


VE RI
TAS
ET
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ECCLESIAE



NIEUWE BIJDRAGEN

VOOR

REGTSGELEERDHEID

EN

WETGEVING.

NIEUWE BIJDRAGEN

VOOR

REGTSGELEERDHEID EN WETGEVING,

VERZAMELD EN UITGEGEVEN DOOR

MR. B. J. L. DE GEER EN MR. VAN BONEVAL FAURE,

ONDER MEDEWERKING VAN DE HH. MRS.

A. J. VAN DEINSE, J. R. A. ENGELENBERG, P. R. FEITH, J. A. FRUIN, M. H. GODEFROI, S. J. HINGST, J. A. JOLLES, F. F. KARSSEBOOM, JHR. J. DE BOSCH KEMPER, F. G. H. R. VAN LILAAR, G. A. DE MEESTER, C. W. OPZOOMER A. OUDEMAN, J. POLS, B. D. H. TELLEGEN, C. J. A. DEN TEX, C. W. E. VAILLANT, E. VAN VOORTHUIJSEN HZ., G. W. VREEDE, A. DE VRIES, J. DE WAL, J. G. DE WITT HAMER, A. A. WEVE EN ANDEREN.

VIJFTIENDE DEEL.

VOOR HET JAAR 1865.

TE AMSTERDAM, BIJ

JOHANNES MÜLLER.

1865.

Rec. June 11, 1877

GEDRUKT BIJ C. A. SPIN & ZOON.

NEDERLANDSCH REGT.

Over den regel: "Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria locupletiorem fieri" (1), *in verband met art.* 1401, *B. W.*,

DOOR

Mr. F. A. R. A. v. ITTERSUM,

Subst.-Griffier bij het Prov. Geregtshof in Utrecht.

"In alle uitvindingen van geleertheyt, volgens het zeggen van een oud-meester, is het eerste ende 't laetste een ende hetselve, met soo veel onderscheidt alleen, dat het eerste is een eenvoudige stellinge van 't geene voorvalt, vraegs wijse, ende het laetste, deselve eenvoudige stellinge opgelost ende beantwoordt. De konst bestaet in het middelste, in het bezien ende overleggen van de reedenen tot oplossinge der vragen dienende."

HUBER, *Heedensdaegse Rechts-geleertheyt.*

"Niet in het scheppen der stof, maar in de wijze waarop hij die in zich opneemt, aanwendt en bewerkt, uit zich de wijsheid en kunst des regtsgeleerden, in de verheffing der naturalis ratio, tot civilis ratio, tot regt."

Mr. B. J. L. DE GEER.

Onder de verschillende regelen, die als zoo vele beginselen van regt en billijkheid uit het Romeinsche regt tot ons zijn overgekomen, bekleeden de beide bovengenoemde een' voorname plaats. Belangrijk is het na te gaan hoe deze regelen een groote uitbreiding hebben — en nog steeds meer moeten

(1) L. 206 D. *de div. reg. jur.*

ondergaan, zoodat zij kunnen geacht worden de grondslagen te zijn van vele bepalingen des nieuweren regts.

Het beginsel van art. 1401, *B. W.*, is ontleend aan de Romeinsche lex Aquilia, volgens welke echter alleen die schade werd vergoed, die aan eene ligchamelijke zaak door den dader corpore suo was toegebragt, en werd eerst langzamerhand deze verpligting ook opgelegd aan hem, die die schade wel niet onmiddelijk maar toch middelijk had veroorzaakt (occasionem damni praestare).

In ons regt strekt zich deze regel veel verder uit; elke onregtmatige daad (art. 1401) verpligt tot schadevergoeding, wanneer de schade door de schuld van den dader is veroorzaakt. Drie vereischten stelt dus de wet tot toepassing der actie tot schadevergoeding: 1°. een' onregtmatige daad, 2°. schuld (1), 3°. schade. Wij willen kort bij elk dezer ver-

---

(1) Vele schrijvers zijn van meening, en ook de jurisprudentie helt hiertoe over, dat de schuld hier altijd vermoed wordt, en dat dit vermoeden alleen wijkt voor het bewijs, dat de onregtmatige daad zij te wijten aan toeval of overmagt (cf. Mr. J. L. DE LEA Ó LAGUNA, *Jur. Cor.*, April en Mei 1864, en concl. van den Advocaat-Generaal GREGORY, *N. R.*, deel 74, bl. 225). Volgens onze meening daarentegen beteekent "schuld" hier niet eenvoudig "toedoen," maar is zij een wettig vereischte voor deze actie. Wel erkennen wij, dat de schuld hier, gelijk bij de meeste misdrijven, in de omstandigheden zelve ligt opgesloten, ook geldt hier de regel: "qui profitetur artem profiteri quoque peritiam censetur," zoodat met het bewijs der daadzaak ook dat der schuld in den regel zal zijn geleverd, in ieder geval moet den regter van schuld blijken. Is de onregtmatige handeling opzettelijk gepleegd, hoewel met geen boosaardig doel, 't welk hier niet wordt vereischt, en erkent de dader de daad, doch beweert hij daartoe regt te hebben, dan zal hij de gronden daarvoor moeten opgeven; is daarentegen de daad niet met opzet, maar tengevolge van achteloosheid begaan, en beweert de dader zich aan geene achteloosheid te hebbeu schuldig gemaakt, dan rust op den eischer de last om die achteloosheid of ten minste de groote waarschijulijkheid daarvan aan te toonen (cf. MARCADÉ, V, bl. 268); heeft hij dit gedaan, dan kan nog de dader het bewijs leveren van toeval en overmagt. Tot sta-

eischten stilstaan, onder verwijzing naar het Proefschrift van Mr. KIST over dit onderwerp (1).

Met dezen schrijver noemen wij iedere daad onregtmatig, die strijdt met het regt, zooals dat is vastgesteld bij de wet of ontleend wordt aan de gewoonte, wanneer de wet naar haar verwijst.

---

ving van ons beweren wijzen wij op een vonnis der regtbank van Arnhem van 16 Febr. 1854 (*R. B.*, 1855, bl. 148), waar een schipper ter zake van aanvaring door een stoomboot tegen den gezagvoerder dier stoomboot een eisch tot schadevergoeding had ingesteld. De gedaagde erkende noch ontkende de daadzaak, waarom de regtbank den eischer oplegde die door getuigen te bewijzen, en ofschoon de regtbank daarna overwoog, "dat bij het bewezen zijn der daadzaak van het aanvaren en der daardoor toegebragte schade, de gedaagde ongetwijfeld tot vergoeding dier schade is gehouden, tenzij hij van zijne zijde van force majeure doe blijken," achtte de regtbank het toch noodig om onder de door den eischer te bewijzen daadzaken ook op te nemen, "dat op dien dag zelfs bij lageren waterstand als op het oogenblik der aanvaring, dezelfde stoomboot en meer andere, zelfs dieper gaande vaartuigen de rivier zijn op- en afgevaren, zonder des eischers schip te raken;" door dat feit te bewijzen toonde de eischer aan, dat de gedaagde even als anderen het ongeluk had kunnen voorkomen, met andere woorden, hij bewees diens schuld. In de gevallen daarentegen van artt. 1403 en 1404 behoeft de eischer alleen het materiële feit te bewijzen, en bestaat er een wettig vermoeden, dat de personen, die verpligt waren voor den dader of het dier, dat de schade heeft aangerigt, te zorgen, niet de noodige voorzorgen hebben genomen, terwijl alleen in het eerste geval het tegenbewijs is toegelaten (art. 1403, laatste lid). Bij vonnis der regtbank van Roermond van 9 Jan. 1863 (*Wbl.* 2482) werd echter beslist, "dat de verantwoordelijkheid van den eigenaar of gebruiker van het dier niet kan worden uitgestrekt tot het geval van overmagt," doch werd onlangs door het Hof van Parijs een vonnis der regtbank de Langres bevestigd (*Gaz. des Trib.*, n°. 11728), waarin o. i. teregt was geoordeeld: "que la responsabilité édictée par l'art. 1385 du C. N. est absolue, et que l'absence de faute du propriétaire de l'animal ne peut jamais avoir pour effet de l'exonérer de toute responsabilité, mais bien d'attenuer dans une proportion plus ou moins notable, le chiffre de dommages intérêts."

(1) Leiden, 1862.

Mr. P. R. Feith, in de beoordeeling van dit proefschrift, is van een' andere meening; "volgens hem wordt alsdan het gebied veel te uitgebreid, daar in dat geval elke daad, die een ander in zijn eigendom aantast, om het even onder welke omstandigheden zij gepleegd is, op grond van art. 625, *B. W.*, aanleiding tot vergoeding zal kunnen geven" (1).

Dit is ook juist, wat Mr. Kist en ik met hem beweer, mits niet de eigenaar, ten gevolge van het betere regt eens anderen, hetzij van dienstbaarheid, hypotheek of anderzins, hetzij ten gevolge eener verbindtenis in de uitoefening van zijn regt *jure* belemmerd wordt, en daarentegen een ander daardoor in het genot daarvan is gesteld. Mr. Feith acht de onregtmatigheid eener daad gelegen òf in de wet zelve, òf in het gemis van die diligentia, welke een ijverig en zorgvuldig mensch jegens zijne medemenschen in acht neemt. Wij brengen dit gemis met Mr. Kist tot het begrip van schuld, het tweede vereischte. Teregt is echter door Mr. Feith opgemerkt, dat die schrijver verkeerdelijk dit *alleen* onder het begrip van schuld heeft verstaan. Schuld nemen wij hier in de meest algemeene beteekenis des woords, zooals Hefter die omschrijft: "*rechtswidrige Willkühr oder Selbstverkehrung des Willens gegen die erkannte Rechtspflicht*" (2). Zal er echter van schuld sprake kunnen zijn, dan moet eerst de toerekenbaarheid (*imputabilität*, *Zurechnungsfähigkeit*) vaststaan, zonder haar is schuld onmogelijk, men moet doli of culpae capax wezen, om dolosus of culpatus te kunnen zijn en zij bestaat in 't algemeen in het bezit der zintuigen. Zij kent niet, gelijk de schuld zelve, verschillende graden, zij is aanwezig of niet aanwezig; wel kan een mindere grond van ontwikkeling dier vermogens, ook bij aanwezige toerekenbaarheid, de schuld verzachten, (art. 9, Wet 29 Junij 1854 (*Stbl.* n°. 102)).

De mate van schuld behoeft hier slechts gering te zijn; de laagste graden, als daar zijn roekeloosheid, onvoorzigtig-

---

(1) *N. Bijdr.*, XII, bl. 374.

(2) *Lehrbuch. des d. Strafr.*, p. 46.

heid, enz. zijn in den regel voldoende. Voor de burgerlijke regtsvordering echter ter zake van laster, hoon of beleediging, wordt een hoogere trap van schuld gevorderd, namelijk oogmerk om te beleedigen (art. 1412).

Naar 't ons voorkomt heeft Mr. FEITH het begrip van toerekenbaarheid als eerste vereischte voor schuld met dat van schuld zelve eenigzins verward, 't geen vooral blijkt uit de door hem gekozene voorbeelden: "Iemand hout hakkende," zoo stelt hij voor, "verzuimt een voorbijgaanden slaaf te waarschuwen, zoodat deze doodelijk gewond wordt. Het reële element ligt hier niet in één voorschrift der wet, wanneer men al of niet moet waarschuwen (dit erkennen wij) ook niet in art. 625, *B. W.* (evenzeer waar), het is dus alleen te vinden in de omstandigheid, dat een voorzigtig man op eenen weg, waar menschen plegen langs te gaan, zou hebben uitgezien en gewaarschuwd. De culpa ligt daarin, dat de dader sana mente was, en door niets of niemand belet zijnde te roepen, geacht moet worden niet te hebben willen waarschuwen." Wij redeneren anders en zeggen met Mr. KIST: "de daad kan of geheel en al onregtmatig zijn, maar ook kan zij uit verschillende een geheel uitmakende handelingen bestaan, waarvan de een regtmatig de ander onregtmatig is." Zoo is het hier: het houthakken is regtmatig, het verwonden van den slaaf onregtmatig, er is dus een onregtmatige daad gepleegd, het eerste vereischte. Aangezien de dader sana mente was en door niets of niemand belet werd te waarschuwen, is er toerekenbaarheid; wel heeft hij de daad niet opzettelijk bedreven, maar hij had, wanneer hij als een verstandig man gehandeld had, het ongeluk door te waarschuwen of op andere wijze, door b.v. op te houden met hakken, kunnen voorkomen; er is dus ook schuld. Indien echter de gevolgtrekking van Mr. FEITH waar was, dat de dader in die omstandigheden geacht moet worden niet te hebben *willen* waarschuwen, dan geloof ik zou er wel degelijk opzet aanwezig zijn, en zou de dader volgens ons regt strafbaar zijn op grond van art. 311, *C. P.*, in stede van volgens

onze uitlegging krachtens art. 320, *C. P.* Zoo ook bestaat bij laster de toerekenbaarheid niet, gelijk Mr. FEITH wil, in de omstandigheid, dat de gedaagde het als laster gequalificeerde feit gewild heeft, — daarin ligt de vereischte mate van schuld — maar daarin, dat de dader was compos mentis en geen' noodzakelijke verdediging of een der andere omstandigheden opgenoemd in art. 1412, *B. W.*, tot de daad aanleiding heeft gegeven. Het spreekt wel van zelf, dat, waar opzet vereischt wordt, van nalatigheid geen sprake kan zijn. Dezelfde explicatie geldt, ook volgens Mr. KIST, bij minderjarigen of onder curatele gestelden, wanneer deze een onregtmatige daad hebben gepleegd, dan houdt de wettelijke onbekwaamheid voor de verbindtenissen op (art. 1483, *B. W.*), doch zal de regter moeten onderzoeken of de furiosus tijdens de voltrekking der daad was compos mentis, of de minderjarige alstoen heeft gehandeld met oordeel des onderscheids, zoo ja dan bestaat er ook voor hen toerekenbaarheid; en staan ze alsdan volkomen gelijk met meerderjarigen. Wij gelooven, dat dus de begrippen van onregtmatige daad en schuld zeer goed kunnen gescheiden worden, en dat TOULLIER en anderen alleen daardoor er toe gekomen zijn, om aan het begrip "faute" in art. 1382, *C. N.*, zulk een' dubbele beteekenis te geven, omdat overigens ook naar hunne meening het art. te algemeen was. Onder "schade" eindelijk begrijpen wij met Mr. KIST zoowel "lucrum cessans" als "damnum emergens."

Zeer teregt toont Mr. KIST aan (1), dat in art. 1402 het woord "onvoorzigtigheid" geheel misplaatst is, daar dit niets anders is dan een onderdeel van schuld, welke reeds als vereischte was opgenomen in art. 1401. Schuld toch is hier de generieke term, die al de speciës als arglist, opzet, onvoorzigtigheid. roekeloosheid, enz. in zich bevat.

Wij gaan echter verder en beweren, dat het geheele art. 1402, zooals het daar luidt, niets beteekent, daar al hetgeen de schrijver ten opzigte van "onvoorzigtigheid" zegt, evenzeer

(1) T. a. p., bl. 72 seqq.

van toepassing is op "nalatigheid." Wij willen aannemen, dat de wetgever bedoeld heeft, dat niet alleen een' positieve handeling, een "doen," maar ook een' negatieve, een' omissie grond zoude opleveren tot schadevergoeding, maar tusschen bedoelen en zeggen is nog een groot onderscheid.

Even als onvoorzigtigheid is ook nalatigheid niets dan een onderdeel van schuld; de uitgang *ig* geeft den aard van, of eene geneigdheid tot iets te kennen (1), nalatig noemt men hem, die gewoon is iets na te laten, niet die misschien éénmaal iets heeft nagelaten; zoo ook duidt nalatigheid niet aan het éénmaal nalaten van iets (2), doch de gewoonte daarvan. Door dus hier nalatigheid in den zin van omissie op te vatten, alleen omdat het tegenover "daad" geplaatst zijnde niet onduidelijk is, wat de wetgever heeft bedoeld, geeft men aan het woord eene beteekenis, die, ik geloof de taalkenners zullen mij dit toegeven, het onmogelijk hebben kan. Even goed als men iets kan doen hetgeen men niet moest doen — kan men iets nalaten, hetzij uit opzet, hetzij uit nalatigheid, even goed had men in art. 1401 kunnen spreken van "bedrijvigheid," het tegenovergestelde van nalatigheid (3). Had men in verstaanbaar hollandsch willen uitdrukken, wat men bedoelde, dan had art. 1402 moeten gewagen van onregtmatig verzuim,

(1) *Nederd. Spraakkunst* v. P. Weiland, bl. 84.

(2) Zie Mr. Diephuis, VI, bl. 263, waar hij zegt: "slechts zoodanige nalatigheid, die bestaat in het verzuimen van een pligt, kan zulke gevolgen hebben."

(3) Even grammiticaal slecht luidt de Holl. tekst van art. 471, 1°., *C. P.*, "die nalatig geweest zullen zijn" enz., alsof een' aaneenschakeling van dergelijke feiten tot toepassing van dat art. wordt vereischt, en alsof de Fransche tekst in plaats van: "qui auront négligé," luidde: "qui auront *été* négligents." Even als sub 3°. en volgende artt. had ook hier moeten staan: "die hebben nagelaten of verzuimd." Zoo ook in art. 1802*b*, *B. W.*, waar nalatigheid gesteld wordt tegenover "schuld," waarvan het een onderdeel is. Hier wordt echter van geen "daad" uitdrukkelijk melding gemaakt, en ziet dit art. dus zoowel op daden als verzuimen.

het tegenovergestelde van daad, dat dan, en teregt, aanleiding zou kunnen geven tot schadevergoeding (1). Dit zegt echter de wet niet, volgens haar geeft alleen een positieve onregtmatige daad grond tot schadevergoeding, geen pligtverzuim, en bevat art. 1402 niets dan een' nuttelooze verklaring van art. 1401, die alleen te pas zou komen, wanneer art. 1401 niet van schuld in het algemeen zonder réserve, maar van "opset" had gesproken (2). Art. 1405 maakt hierop een' uitzondering, daar wordt "verzuim" *civiliter* gestraft, het moge dan met opzet of uit nalatigheid zijn geschied, en zeer teregt: immers in het belang der publieke veiligheid is men verpligt voor het onderhoud zijner gebouwen zorg te dragen, het verzuim van onderhoud is dus onregtmatig, en de eigenaar voor elke schuld ook de geringste verantwoordelijk. Is de instorting veroorzaakt door een gebrek in de bouwing of inrigting van het huis, dan is het geen verzuim, maar een daad, het gebrekkig bouwen of inrigten, die om dezelfde reden onregtmatig is en tot schadevergoeding verpligt. In den Code wordt in 't eene geval gesproken van "defaut d'entretien" in 't andere van: "vice de construction;" in onze taal heeft het woord "gebrek" een' dubbele beteekenis: vooreerst die van ontstentenis van iets, b.v. gebrek aan voorzorg, en die van ondeugd, waarin het hier is gebezigd.

Is de instorting een gevolg geweest van toeval, van een werking der natuur of van menschelijk geweld, dan kan men nog onderscheiden: of er is in 't geheel geen verzuim of gebrek, of die is er wel, maar de instorting was niet daarvan

---

(1) Zie MARCADÉ v. bl. 265: "Et bien entendu, il en est ainsi dans l'omission comme dans le fait positif par commission. Cette omission, pour faire naître l'engagement, doit être également imputable et illicite" en post alin "il ne suffit pas qu'il l'ait pu, il faut qu'il l'ait dû."

(2) In art. 1838 heeft het omgekeerde plaats, daar wordt kwaad opzet gesteld tegenover verzuimen, hier zou juist nalatigheid van pas zijn geweest. Deze onnaauwkeurigheden zijn overgenomen uit den Code: art. 1838 spreekt even als bij ons van: "négligence ou imprudence," het voorgaande algemeen van "faute," art. 1374 van "fautes

het gevolg, maar had een der opgenoemde oorzaken ('t geen in de meeste gevallen door deskundigen zal moeten worden onderzocht), dan is wel het eerste vereischte aanwezig, maar het derde, de schade, ontbreekt; en is dus in beide gevallen de schadeloosstelling uitgesloten.

Intusschen heeft art. 1402 tot groote verwarring aanleiding gegeven, getuigen hiervan zoowel de schrijvers als de jurisprudentie, en wordt het veelal voorgesteld (reeds bij de beraadslagingen, VOORDUIN, V, bl. 82), alsof art. 1402 ziet op geoorloofde daden, die echter door nalatigheid of onvoorzigtigheid schade veroorzaken, 't geen o. i. een' ongerijmdheid is, daar dan het eerste vereischte voor deze actie ontbreekt (1). Onder anderen wijzen wij op een arrest van het hof van Overijssel (*Wbl.*, n°. 2587) in een geschil tusschen de stad Zwolle en een harer inwoners, die beweerde, dat de stad Z. door het dempen der Kleine Aa zijn huis had ondermijnd waardoor het was ingezakt, terwijl de stad beweerde, dat hare daad was regtmatig, en de daardoor veroorzaakte schade

---

ou négligence," art. 1992 van "dol et fautes." Ook is MARCADÉ het geheel met ons eens en is zijn raad "de ne tenir aucun compte de cet art. 1383, qui n'ajoute rien à l'art. 1382." Volgens hem is echter de omissie mede in de algemeene woorden van art. 1401 begrepen, en kunnen wij dit niet toegeven. Zoo zegt ook M. GRATAMA (*N. Bijdr.*, I, bl. 254) o. i. zonder grond: "in den zin van art. 1401, *B. W.*, is ook het *opzettelijk* nalaten van iets eene daad," alsof bij "verzuimen" altijd "opzet" werd vereischt.

(1) Men zal toch niet beweren, dat elke onvoorzigtige daad, welke aan een ander schade berokkent, tot vergoeding verpligt; immers indien dat opging zou het jaarlijksche aantal dezer acties wel *legio* zijn. Ook de H. R. overwoog (26 Junij 1863), "dat het voor het aannemen van zoodanige nalatigheid of onvoorzigtigheid niet genoeg is, dat er hebbe bestaan een bloot zedelijke verpligting, maar dat die verpligting moet volgen uit eene, zoo al niet uitdrukkelijke, dan toch haar stilzwijgend medebrengende bepaling der wet," niettegenstaande datzelfde collegie dienzelfden dag mede besliste (*N. R.*, deel 74, bl. 233), "dat art. 1402, *B. W.*, alleen vordert nalatigheid of onvoorzigtigheid en door een van beide veroorzaakte schade."

het karakter der daad niet opheft. Het hof betwiste de beweerde regtmatigheid der daad niet, maar overwoog niettemin: "dat de eischeres, zoo zij bij het plegen van eene anders op zich zelve geoorloofde daad door nalatigheid of onvoorzigtigheid, aan den geïntimeerde schade heeft veroorzaakt, tot vergoeding daarvan verpligt is." Even als bij geoorloofde verzuimen (1) betwisten wij ook bij geoorloofde daden deze verpligting. In casu was echter wel degelijk een ongeoorloofde daad gepleegd, nevens een geoorloofde; het dempen van de Aa was geoorloofd, maar ongeoorloofd was het zoover te graven, dat daardoor 's eischers huis werd ondermijnd, daardoor (dit was door deskundigen uitgemaakt) was dat huis, verzakt, gescheurd en verschoven, daarin bestond de schade; dat te ver graven was niet opzettelijk geschied, doch zonder te weten dat men zoover 's eischers huis was genaderd, intusschen had men zich gemakkelijk daartegen kunnen verzekeren door palen te plaatsen, de stad had dus niet de vereischte diligentia aangewend, er was dus ook schuld, en zoodoende de schadevergoeding verpligtend.

De andere regel: "nemo cum alterius detrimento et injuria locupletior fieri debet" hoewel nergens uitdrukkelijk in onze wet opgenomen, vindt hare toepassing in vele artt. onzer burgerlijke wetgeving (2). Deze uitbreiding staat in naauw verband, ja mag

(1) B.v. ik ben door mijne betrekking verpligt u op een bepaald uur te roepen; ik vergeet dit echter en veroorzaak u daardoor schade, dan zijn de drie vereischten aanwezig voor de verpligting tot schadevergoeding; was ik er echter niet toe verpligt, maar had ik het u "*amicitiae causa*" beloofd, en had ik het ook vergeten, en u, die op mij had vertrouwd, schade daardoor berokkend, dan was er wel schade en nalatigheid, doch het eerste vereischte zoude dan ontbreken, en daardoor de last tot schadevergoeding vervallen.

(2) Om dezen regel te kunnen inroepen moet men niet slechts aantoonen, dat een ander ten zijnen nadeele is verrijkt, dat toch is een noodwendig gevolg van het vrije streven van ieder mensch, om zijne belangen door alle middelen regtens te bevorderen, maar vooral dat het is geschied *sine jure*.

een uitvloeisel heeten van het meer heldere begrip van eigendom en arbeid door de volkshuishoudkunde aan het licht gebragt (1). Velen miskennen nog de kracht van dezen regel: omdat zij nog te zeer gehecht zijn aan het Rom. regt. De Romeinen, die niet den arbeid als den regtmatigste aller titels van eigendom kenden, hadden andere vaste regels, die echter in strijd waren met genoemd beginsel, en om zich te dekken tegen het in 't oog springende onbillijke, dat dikwerf een gevolg was van hunne vooropgestelde regels, bedienden zij zich van ficties, waardoor zij trachtten het strenge regt met de billijkheid te verzoenen. Onder deze ficties bekleedt het begrip eener vooronderstelde schenking eene voorname plaats. Dit zien wij b.v. bij de accessio, waarbij als grondregel was aangenomen: "accessorium sequitur suum principale." Indien iemand had gebouwd met zijn bouwstoffen op den grond van een ander, werd de eigenaar van den grond tevens eigenaar van het gebouwde, immers, "sua voluntate amisisse proprietatem materiae intelligitur" (2), met andere woorden hij werd geacht de bouwstoffen te hebben weggeschonken. Dit gold namelijk van den bouwer ter kwader trouw, "qui scit alienum solum esse," wij meenen, dat het hier dus wel degelijk een beroep is op het "donasse videtur" en niet alleen op het: "culpa ei objici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intelligeret alienum," zoo als Mr. Opzoomer beweert (3); dit werd hem dan alleen tegengeworpen, wanneer de bouwer er tegen op mogt komen, te kennen gevende, dat het volstrekt niet in zijne bedoeling gelegen had om de bouwstoffen te schenken, en men daardoor genoodzaakt werd die fictie te laten varen. Was daarentegen de bouwer ter goeder trouw, dan was de eigenaar van den grond verpligt den prijs der bouwstoffen en het werkloon te betalen, deed hij dit niet en vorderde hij toch

(1) Mr. Tellegen, *Inwijdingsrede*, bl. 16.
(2) L. 7, § 12 ff., *de adquir. rer. dom.*
(3) Het *B. W.*, deel I, bl. 274.

den eigendom op, dan konde hij met de exceptio doli mali afgewezen worden, en had de bouwer het regt van terughouding van 't geen hij nog van den grondeigenaar onder zich had (1).

Deze fictie eener beweerde schenking is in het nieuwe regt vervallen, althans bij den bezitter ter kwader trouw, waar zij ook al heel weinig gepast was: "imo constat de contrario, quod non vult donare, sed potius alienum usurpare" (2).

In ons regt gelijk in den Code is dezelfde regel gevolgd: "accessorium sequitur suum principale" (art, 643, *B. W.*); de regel "nemo" is echter in ons regt beter in acht genomen en op grond daarvan ook aan den bezitter ter kwader trouw schadeloosstelling voor zijne bouwstoffen toegezegd. Oorspronkelijk waren in den Code den bezitters ter goeder of kwader trouw dezelfde regten toegekend; bij de beraadslagingen begreep men echter, dat dit voor den bezitter ter goeder trouw te hard was. "On sent," werd gezegd, "quelle est la perte énorme, qui résulterait souvent de la simple faculté de retirer des plantations ou des matériaux; et celui qui aurait fait prononcer un désistement, abuserait souvent de ce droit pour provoquer des sacrifices de la part du possesseur de bonne foi qui n'aurait presque rien de constructions ou de plantations qu'il serait obligé de détruire. Il paraît donc plus juste d'interdire au propriétaire la suppression des constructions, plantations et ouvrages et de l'obliger au remboursement d'une somme égale à celle dont le fonds aurait augmenté de valeur" (3). Op dien grond werd het laatste gedeelte van art. 555, *C. N.*, er bij gevoegd en in onze wet in art. 659 overgenomen. Wij zijn het echter met Mr. TELLEGEN t. a. p. eens, dat daarmede zulk een bezitter zoowel als de eigenaar dikwijls kwalijk gediend is.

Van een ander beginsel uitgaande zouden wij een' andere

---

(1) L. 14 ff., *de d. m. e. m. e.*

(2) Woorden van DUMOULIN aangehaald bij DEMOLOMBE, II, bl. 648.

(3) *Confér. du Code Civ.*, ad art. 555.

regeling wenschen. Wij willen ons niet verdiepen, veel min een oordeel vellen in den grooten strijd over den aard van het bezit; hoe men echter het bezit ter kwader trouw een *regt* kan noemen begrijpen wij niet, ofschoon ook zulk een bezitter ontegenzeggelijk *regt* heeft, om door den staat tegen een nadeelige toestandsverandering beschermd te worden (1). Gaarne echter nemen wij deze woorden van Mr. OPZOOMER over: "Het bezit, een onregt tegenover den eigenaar, is een regt tegenover anderen" (2). Tegenover den eigenaar, en die is er schier altijd (3), beschouwen wij het bezit als een onregtmatigen toestand, de daad der inbezitverkrijging als een onregtmatige daad, en meenen wij, dat al de bepalingen in het bezitregt van den bezitter tegenover den eigenaar moeten steunen op art. 1401, *B. W.*, in verband met den regel: "nemo" enz. Bij de natrekking, even als bij de specificatio (4), zouden wij onderscheid maken of de zaamgevoegde zaken nog kunnen worden gescheiden, of ten minste een van beide in haar vorigen toestand kan worden teruggebragt. Wanneer iemand b.v. op eens anders grond een fabriek gebouwd heeft (5), kon deze afgebroken en het land in zijn oorspron-

(1) OPZOOMER, t. a. p., bl. 197.

(2) OPZOOMER, t. a. p., bl. 198.

(3) Cf. Mr. TELLEGEN, t. a. p., bl. 12.

(4) De zoogen. media sententia van JUSTINIANUS (§ 25, J., lib. II, Tit. 1) met dit belangrijk verschil, dat door JUSTINIANUS geen onderscheid gemaakt werd tusschen den bezitter ter goeder en kwader trouw.

(5) En juist op zoodanige werken ziet dit art. voornamelijk, — volgens DEMOLOMBE (I, bl. 630 seqq.) uitsluitend, die beweert, dat art. 555, *C. N.*, niet ziet op de noodzakelijke uitgaven, maar daarvoor art. 1331 van toepassing is, terwijl hij den bezitter, die werken op eens anders grond heeft aangelegd, die voor wegruiming onvatbaar zijn, een actio utilis neg. gestorum wil hebben toegestaan. Ten aanzien der noodzakelijke en nuttige uitgaven is het volgens ons regt niet twijfelachtig, dat daarop art. 658 niet ziet; wij toch hebben daarvoor afzonderlijke bepalingen, die de Code miste. Overigens komt ons deze beperkte uitlegging willekeurig voor, vooral wanneer men nagaat, dat het woord "ouvrages" in art. 554, *C. N.*, met opzet er bijgevoegd is "parce qu'il

kelijken toestand worden teruggebragt. Is nu de bezitter ter kwader trouw, d. i. heeft hij het bewustzijn, dat hij iets doet wat niet regtmatig is (1), dan is zijn daad onregtmatig niet alleen, maar er is ook schuld aanwezig, en is hij alzoo aansprakelijk voor de door hem den eigenaar veroorzaakte schade, echter mag ook nu de eigenaar daardoor niet ten nadeele van den bezitter en zonder eenig regt worden verrijkt. In dit geval dus keuren wij de bepaling van art. 658 goed. De bezitter ter goeder trouw echter heeft door op eens anders land te bouwen ook wel eeu onregtmatige daad gepleegd, doch daar hij van de regtmatigheid zijner handeling op goede gronden overtuïgd was (2) (error s. ignorantia invincibilis, een bloote twijfel alleen is echter niet voldoende, cf. HEFFTER, t. a. p., § 55) is de door hem veroorzaakte schade hem niet toerekenbaar. Daarom zouden wij in dit geval hem eigenaar der fabriek doen worden, op grond, dat hij door zijn arbeid de waarde aan de zaak had gegeven, onder verpligting altijd om aan den eigenaar de waarde van den grond volledig te vergoeden.

Het kan echter ook zijn, dat de zaken niet meer kunnen worden teruggebragt in haar vorigen toestand, zoo met "de wol, die met eens anders purperen verw gekleurd, — de schilderij die op eens anders doek geschilderd is," zoo in den regel bij de specificatio. Het is eene onmogelijkheid geworden, dat de eigenaar zijne zaak onveranderd terug bekome, en "ad impossibilia nemo tenetur" ook de wet niet. Daarom zouden wij in dit geval der natrekking, zoo als reeds voor de specificatie (3) in 't algemeen geldt, zoowel den bezitter

---

peut exprimer des réparations, qui sont autre chose que des constructions et plantations" (*Confer. du C. C.*, ad art. 554).

(1) GLÜCK, *ad Pand.*, VII, bl. 542.

(2) In het Pruissische Wetboek, 1e deel, 7e tit., § 239, wordt van dezen gezegd, dat hij is geen "unredlicher sondern nur unrechtfertiger Besitzer," dus toch altijd onregtmatig.

(3) Het is o. i. minder juist, zoo als PUCHTA beweert (*Lehrbuch der Pand.*, bl. 121), dat hier inderdaad een zaak bestaat, die vroeger niet aanwezig was, op welke grond de specificant door occupatio den eigendom dier zaak verkreeg. De zaak toch bestond ook reeds vroeger,

ter goeder als kwader trouw eigenaar der zaak maken, en strijdt dit, dunkt mij, niet zoozeer tegen het strenge regt. Ik erken: "het is oneigenaardig onjuridiek, dat ik tegen mijn wil den eigendom eener zaak zou kunnen verliezen" (1), echter door de verwerking, die de stof heeft ondergaan, is het een' onmogelijkheid geworden, dat de eigenaar de grondstof, onveranderd terug bekome, even als wanneer iemand b.v. zilveren voorwerpen ontvreemd zijn en deze reeds vóór de ontdekking in den smeltkroes zijn versmolten. Ontvangt hij echter den prijs der stof terug, en zoo daartoe gronden zijn bij kwade trouw, de kosten, schaden en interessen (a. 1661), dan kán hij zich daarvoor alligt dezelfde bouwstoffen weêr aanschaffen. Voor den eigenaar der zaak zou dit dus ook beter zijn, de houtverkooper b.v. (om nogmaals een voorbeeld van Mr. Tellegen te gebruiken) zou welligt kwalijk gediend zijn met eene tafel, de eigenaar der wol met de zwartgeverwde, de eigenaar van het paneel, wanneer er een slechte schilderij op was geschilderd, liever zullen zij geld ontvangen, waarvoor zij respectivelijk hout, wol en paneel kunnen terugkoopen, en zou dan toch de arbeid niet vruchteloos zijn aangewend, en gelooven wij dat dit zou zijn zoowel in het belang van den eigenaar, als van den bezitter, evenzeer ter handhaving van het regt van den eigendom als ter bescherming der nijverheid.

Tegen de toepassing van art. 1401 en den regel "nemo" op de leer der fructuum perceptio verzet zich, meenen wij, de wet niet. De bezitter ter goeder trouw toch verkeert in een' dwaling; zich eigenaar wanende meent hij te werken voor zich en zijn gezin, wanneer hij het land beploegt en bear-

alleen is zij van vorm veranderd. Ging de meening van Puchta door, dan zoude het den mensch moeten gegeven zijn te scheppen, d. i. iets uit niets voort te brengen. Het is vooral op dezen grond, dat Mr. A. F. de Savornin Lohman de regten van den uitvinder verdedigt (*Themis*, 1862, 2e stuk, bl. 36, ofschoon ook de meeste uitvindingen toch berusten op .— en alzoo slechts verbeteringen of veranderingen zijn van vroegere, bl. 56 seqq.

(1) Mr. Tellegen, t. a. p., bl. 14.

beidt, het is dus billijk, dat ook hij het loon van zijn arbeid in de vruchten vinde (art. 630). De eigenaar lijdt daardoor geen schade, ook hij weet niet, dat het land hem toebehoort, en is daardoor niet bij magte het zelf te bebouwen; doet nu de bezitter zulks, dan wordt zelfs de eigenaar daardoor gebaat, daar zijn land door de bearbeiding verbeterd wordt; doet de bezitter het niet dan trekt deze natuurlijk geene vruchten, maar de eigenaar lijdt ook dan nog geen schade, omdat hij, zooals gezegd, in de onmogelijkheid was het zelf te doen.

Deze voor hem gunstige toestand houdt op, wanneer de bezitter tengevolge eener regtsvordering weet, dat het niet zijn land is, waaraan hij zijn arbeidt besteedt; daarom zijn van dien dag af de vruchten van zijn arbeid voor den eigenaar, die zich echter daarmede niet ten zijnen koste mag verrijken en daarom verpligt is de kosten te vergoeden, die tot het verkrijgen dier vruchten besteed zijn (fructuum quaerendorum causa).

Bij het bezit ter kwader trouw verkeert alleen de eigenaar in dwaling, de bezitter niet; zijn bezit is even als de daad der verkrijging onregtmatig en hem toerekenbaar; hij had den eigenaar in de gelegenheid behooren te stellen zelf zijn land te bebouwen en er de vruchten van in te oogsten; heeft hij nu zelf het land bebouwd en er vruchten van getrokken, dan is hij verpligt deze vruchten zijner onregtmatige handeling aan den wettigen eigenaar terug te geven, die echter van zijn kant weder de daarvoor besteede kosten moet betalen, heeft hij het land niet of niet behoorlijk bebouwd, dan is hij verpligt den eigenaar de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden (art. 634).

Ten opzigte van de leer der uitgaven des bezitters heerscht in onze wet een' schromelijke verwarring en onduidelijkheid. Bij gebreke van bepalingen daaromtrent in het Fransche regt heeft men gemeend de Romeinsche leer over te nemen, doch is die niet dan verminkt en gehavend tot ons overgekomen. De Romeinen verdeelden de uitgaven in *impensas necessarias*, *utiles* en *voluptuarias*. De necessariae waren, die tot blijvend behoud

van het goed noodzakelijk waren, waaronder niet waren begrepen, noch die gemaakt waren quaerendorum fructuum causa, en die hunne vergoeding in die vruchten zelve vonden, noch die het gewone onderhoud betroffen, "nam tueri res dotales vir suo sumptu debet" (1). De utiles waren, welke de zaak hadden verbeterd "quibus non factis quidem deterior res non fuerit, factis autem fructuosior effecta est" (2).

De voluptuariae eindelijk waren die, welke alleen tot eigen genoegen en sieraad waren aangewend (3).

De b. f. possessor eener erfenis nu kreeg de beide eerstgenoemde uitgaven vergoed, licet res non exstet in quam fecit (4), "want," zegt Glück, "die bona Fides berechtigte ihm mit der Sache so zu schalten, als wenn sie wirklich sein Eigenthum wäre. Es findet also auch keine Zurechnung (5) einer culpa statt, quia quasi suam rem neglexit nulli querelae subjectus est ante petitam hereditatem, posten vero et ipse praedo est" (6). Ten opzigte van de voluptuariae had hij de exceptio doli.

Den m. f. possessor eener erfenis (praedo genaamd) werden de noodzakelijke uitgaven vergoed, de nuttige alleen dan, wanneer de waarde der zaak werkelijk was gestegen, "non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere;" de voluptuariae werden den m. f. possessor niet vergoed, "nam praedoni probe dicetur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere," die voorwerpen echter, welke zonder schade weggenomen konden worden, mogt hij terug nemen (7) (8).

---

(1) L. 15 D. *de imp. in res dot. fact.*

(2) Ulp. fragm., tit. VI, *de dot.*, § 16.

(3) L. 7 D. h. t.

(4) L. 38 D. *de hered. pet.*

(5) Glück, VII, bl. 555.

(6) L. 31, § 3 D. *de hered. pet.*

(7) L. 38 et 39 D. h. t.

(8) Bij de restitutie eener dos werden de necessariae gezegd de dos ipso jure te verminderen, d. i. de man had regt van terughouding, totdat hij die uitgaven terug had ontvangen; de utiles verminderden de dos niet ipso jure, doch gaven een actio mandati of n. g. wanneer zij gedaan waren voluntate mulieris, de voluptuariae werden alleen

Deze leer is eenvoudig en duidelijk en steunt tevens juist op de beginselen, die wij voorstaan; waarom ze in onze wetgeving niet eenvoudig overgenomen?

Het eenig artikel in den Code, dat over uitgaven eens bezitters spreekt (art. 1381), waarin hij, aan wien een onverschuldig uitgegevene zaak is teruggegeven, verpligt wordt "de tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes *les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose*," schijnt nog bij de zamenstelling onzer bepalingen van invloed te zijn geweest. Immers bijna woordelijk gelijkluidend leest men in art. 630*b*, *B. W.* "De bezitter ter goeder trouw heeft regt tot terugvordering der *noodzakelijke uitgaven tot het behoud en ten nutte der zaak aangewend.* Art. 636 daarentegen, dat spreekt van uitgaven *tot nut en verfraaijing*, is geheel gelijkluidend aan art. 41, ontwerp 1823 (art. 668, *Wetb.* 1830) (1). Door zoo uit ver-

---

dan vergoed, wanneer daardoor de waarde van sommige voorwerpen, welke de vrouw wilde verkoopen, was gestegen. L. 5, 8, 10 D. *de imp. in res dot. fact.*

(1) Het ontw. van 1823 sprak van noodzakelijke uitgaven en die tot nut en verfraaijing, en er was in het ontwerp zelf geen onderscheid gemaakt tusschen den bezitter ter goeder en ter kwader trouw. Beide kregen de noodzakelijke uitgaven vergoed, waaronder de regering ook verstond de zulke, "die het onderhoud der zaak vereischte." Wat de beide overige aangaat, "die de houder ten zijnen gerijve heeft gedaan," werden niet vergoed, doch had de houder alleen het regt van terugname. In de eerste afdeeling werd echter later den bezitter ter goeder trouw de bevoegdheid toegekend, om de wettige uitgaven in rekening te brengen, voor zooverre de eigenaar daardoor is gebaat (Voord., III, bl. 377). Ofschoon wij de voorkeur geven aan het Rom. systeem, zoo is toch dit ten minste duidelijk en voor geen' uiteenloopende uitleggingen vatbaar; de eenige verbetering, die in onze wet is aangebragt, is, dat onder de noodzakelijke uitgaven niet meer begrepen zijn, die van het gewone onderhoud, welke even als in het Rom. regt ten laste van den bezitter blijven (633, *B. W.*, Asser, p. 249), terwijl bij verschil hierover naar de regelen van het vruchtgebruik wordt verwezen, art. 840. Grove reparatiën opgenoemd in art. 841, zijn dus geen kosten tot onderhoud, maar behooren tot de noodzakelijke uitgaven.

schillende wetboeken bepalingen over te nemen, zonder ze met elkaar in verband te brengen, heeft men tot de grootste onzekerheid aanleiding gegeven.

Het is te opmerkelijker, dat onze wetgever dit niet heeft opgemerkt, omdat op een' andere plaats reeds vroeger daarop was gewezen. In art. 1400, *B. W.*, toch stond bij een vorig ontwerp (21 Oct. 1824) even als in art. 1381, *C. N.*, alle *noodzakelijke* en *nuttige* uitgaven. Bij de beraadslagingen daarover merkte men op, dat dit art. in strijd was met een ander, waarin alleen gesproken werd over *noodzakelijke* uitgaven. Daarom werd het woord "*nuttige*" bij de nieuwe redactie weggelaten, ten einde de strijdigheid weg te nemen (Voord., V, bl. 82), en handelt art. 1427, *Wetb.* v. 1830, alleen over *noodzakelijke* uitgaven. Onze wetgever heeft dit art. zoo gelaten, maar daarentegen is in het ander art. (630*b*) het woord "ten nutte" er weer bijgevoegd (1), en daardoor dezelfde tegenstrijdigheid, waarop vroeger was gewezen, hersteld, ook is art. 1400 door die weglating niet verbeterd, en is de bijvoeging "noodzakelijke" (ook Mr. Opzoomer noemt die "vreemd," t. a. p., bl. 240) nu geheel misplaatst. Immers onze wet kent nu *noodzakelijke* uitgaven voor het *nut* eener zaak, twee begrippen die in het Rom. regt, waaraan toch de klanken ontleend zijn, zooals wij gezien hebben, scherp werden gescheiden. Echter is de wet nu eenmaal zoo, en komt het er nu maar op aan haar een' zoo min mogelijk nadeelige uitlegging te geven. Mr. Gratama (t. a. p., bl. 263) doet dit door artt. 630*b*, 633, 634, n°. 1, te doen slaan op *noodzakelijke* uitgaven, art. 658 op *nuttige*, art. 636 op *verfraaijingen*. Wij merken echter daartegen op, hetgeen de schrijver zelf zegt, dat, is de vergoeding voor nuttige uitgaven, voor verbeteringen in art. 658 geregeld, dan art. 639 seqq. daartoe niet betrekkelijk kunnen zijn. Deze zwarigheid lost de schr. daardoor op door onder "noodzakelijke uitgaven tot behoud" te verstaan de zoodanige, welke zijn aangewend ter voorkoming van geheelen ondergang, de "nuttige uitgaven tot be-

(1) Op de aanmerkingen van sommige afdeelingen, Voord., III, bl. 421

houd" ter afwering van gedeeltelijke vermindering, welke beide volgens hem ver buiten den kring der verbeteringen, der bloot nuttige uitgaven liggen, of wel kan men onder de eerste verstaan, de zoodanige, die tot behoud der zaak werkelijk hebben gestrekt, en onder de laatste die, welke daartoe zijn aangewend, doch niet hebben gebaat. Het komt ons voor, dat deze onderscheidingen, hoe juist welligt ook in jure constituendo, zijn buiten de wet; ook spreekt art. 658 niet van "verbeteringen" maar van "werken;" worden daarmede bloot nuttige uitgaven bedoeld, dan zoude art. 658 met de voorgaande in strijd zijn, en geven wij daarom aan de uitlegging van Démolombe de voorkeur. Prof. Opzoomer (1) neemt art. 636 als een' algemeene bepaling ook voor de impensae utiles aan, terwijl, volgens hem, art. 630 daarop "een uitzondering of liever een nadere wijziging bevat voor den bezitter ter goeder trouw." Deze uitlegging komt ons onaannemelijk voor: vooreerst had dan toch de algemeene regel voorop moeten gaan, of hoe kan er anders van een *nadere* wijziging sprake zijn? Buitendien werd in art. 636 de b. f. possessor ook met name genoemd, dat art. zou dus geen nadere wijziging maar een aperte tegenspraak met een vorig art. zijn.

Daarom komt ons de uitlegging van Prof. Diephuis gewenschter voor, die aan de uitdrukking *ten nutte* der zaak een' dubbele beteekenis hecht, in de eene van welke de b. f. possessor die uitgaven terugkrijgt, in de andere niet (2), en onder de kosten ten nutte der zaak aangewend in art. 630 verstaat die, "waardoor de zaak zelve verbeterd is, zonder dat zij juist tot behoud der zaak noodig waren," en onder uitgaven tot nut in art. 636 de zoodanige, "waarvoor andere voorwerpen aan de zaak zijn toegevoegd, die haar niet alleen verfraaijen, maar ook van wezenlijk nut voor haar gebruik zijn," waardoor de twee hoofdverdeelingen onzer wet ieder in twee onderafdeelingen gesplitst worden. Wij erkennen

(1) T. a. p., bl. 240.
(2) Het *N. B. R.*, III, bl. 127.

echter met Mr. Opzoomer, dat deze onderscheiding niet zeer duidelijk is, daarom zouden wij het onderscheid in dier voege willen bepalen, dat in art. 630 het begrip van *nuttigheid* meer nadert tot dat van *behoud* — in art. 636 tot dat van verfraaijing b.v., die eene boerenplaats rondom van sloten omgeeft, zal meestal een uitgaaf doen, die wel niet volstrekt noodig is tot *behoud*, maar toch voor de blijvende vruchtbaarheid van den grond ten hoogste *nuttig* is, zonder dat zij in 't minst tot de *verfraaijing* bijdraagt; die daarentegen die boerenplaats geheel nieuw aanlegt, zal misschien een uitgaaf doen, waardoor vooral het uiterlijk aanzien der plaats veel *verfraaid* wordt, en die ook niet geheel zonder *nut* is voor de bebouwing van het land, zonder echter in 't minst voor het *behoud* noodig te zijn. Tot welke soort in ieder bijzonder geval de uitgave behoort zal natuurlijk de regter als van geheel factischen aard moeten beslissen. De bezwaren daartegen door Prof. Opzoomer ingebragt (1°. dat de wet van die onderscheiding niets weet, 2°. dat men geen regt heeft om dezelfde woorden zoo kort na elkander, zonder bepaalde aanwijzing en op zoo verschillende wijze op te vatten, 3°. dat de wet met die uitlegging niet gebaat zou zijn, daar dan niets bepaald was omtrent de uitgaven der 2°. soort ten opzigte van den bezitter m. f.) zijn reeds door Mr. Diephuis zelven wederlegd in Opm. en Med., VI, bl. 296, doch buitendien geeft de wet er zeer zeker aanleiding toe door de plaatsing van het woord "nuttig," in 't eene art. bij "*behoud*," in 't andere bij "*verfraaijing*." Ook in het Rom. regt werd het woord "*nuttig*" in een dubbele beteekenis genomen; namelijk eene uitgave konde nuttig zijn in die mate, dat de waarde der zaak er werkelijk door gestegen was, maar ook konde zij nuttig zijn, zonder dat er waardeverhooging door had plaats gehad. De m. f. possessor kreeg die uitgaven alleen in het eerste geval vergoed (1). Het derde bezwaar werd door Mr. Diephuis daardoor opgelost, dat uit art. 634, 1°., 't welk den bezitter m. f. alleen de kosten tot behoud toekent, vol-

(1) Supra, bl. 13.

doende blijkt, dat deze niet kan terug vorderen de kosten, die hoewel zeer nuttig, voor het behoud niet volstrekt noodig zijn (2e klasse). Mr. OPZOOMER komt hier nogmaals tegen op, door te vragen of men hier dus weder het argumentum a contrario zal aanwenden? Wij antwoorden ja, en wel om dezelfde reden die deze schrijver op een andere plaats daarvoor aangeeft (1), waar wij lezen: "het bewijs a contrario moet erkend worden bij iedere bepaling, waarbij het onmogelijk is eenige redenen aan te wijzen, die den wetgever zouden hebben bewogen om één algemeen beginsel slechts voor bepaalde gevallen uit te spreken, niettegenstaande hij het ook in andere wil doen gelden." Ik geloof dat die casus hier bestaat: waarom zou de wetgever, had hij zulks gewild, ook niet in art. 634 hebben gesproken van kosten tot behoud en ten nutte? Immers blijkt uit de memorie van toelichting (2), dat de wetgever getracht heeft een' behoorlijke onderscheiding vast te stellen tusschen den bezitter ter goeder en die ter kwader trouw, en was de regering zoo voldaan over hare taak, dat zij daarbij voegde: "men vertrouwt de verschillende gevallen zoodanig te hebben voorgedragen, dat dezelve geene verdere toelichting, althans bij de inlevering der ontwerpen, schijnen te vorderen." Het laatste geenszins beamende meenen wij echter hier het wettig gebruik van het argumentum a contrario te hebben aangetoond. Dat nu de bezitter ter kwader trouw in een betere conditie is ten opzigte van de uitgaven der 3e en zelfs der 4e, — dan van die der 2e klasse is zeker vreemd, doch de wet is eenmaal zoo; voor de eer des wetgevers kan het dunkt ons nog het best uitgelegd worden door te zeggen, dat de wetgever alleen bij de 3e en 4e klasse de mogelijkheid heeft verondersteld, dat de aangebragte voorwerpen zonder schade konden teruggenomen worden, doch in ieder geval blijft het onbillijk om den m. f. bezitter voor de werkelijk nuttige uitgaven geen de minste vergoeding toe te staan.

---

(1) T, a. p., bl. 272.

(2) VOORD., III, bl. 421.

Wij wenschen nog hier een' betwiste vraag te behandelen, omdat van hare beantwoording afhangt, of de wetgever in dat geval den regel: "*nemo*" etc. heeft miskend of willen toepassen, namelijk deze of art. 658 ook toepasselijk is op den vruchtgebruiker, erfpachter, opsteller en huurder? In den Code was de twijfel daarover te grooter, doordien het laatste lid van art. 555 sprak van "tiers évincé," waartoe in geen geval de vruchtgebruiker kan behooren. Die uitdrukking is bij ons niet overgenomen; buitendien is zoowel het eerste lid van art. 555 als ons art. 658 zoo algemeen mogelijk, het spreekt van geen bezitter, maar in 't algemeen van "iemand," het kan dus, wat dat aangaat, zoowel een houder als eigenlijke bezitter zijn. De beste Fransche uitleggers Démolombe en Marcadé zijn van oordeel, dat art. 555 uit kracht van den regel "*nemo*" ook op den vruchtgebruiker, huurder en pachter van toepassing is, voor zoover daaraan door geene speciale bepalingen gederogeerd wordt. In jure constituendo kan daaromtrent dunkt mij ook geen twijfel bestaan. De vruchtgebruiker enz., 't is waar, weten dat de grond, waarop zij bouwen, de hunne niet is, dat hun regt slechts tijdelijk is, daarom stelt Démolombe hen ook gelijk met een bezitter ter kwader trouw, maar dat een eigenaar het regt zou hebben, om zonder eenige schadevergoeding, gebouwen door hen gesteld ter waarde van duizende welligt, terug te houden, is z. i. te onbillijk voor een geregelde maatschappij (1). Ook Prof. Opzoomer erkent zulks, doch beweert (2), dat de wet hier uitdrukkelijk ten aanzien van het vruchtgebruik van den gestelden regel afwijkt. In art. 826 zegt de wetgever, dat de vruchtgebruiker geene schadeloosstelling mag vorderen wegens verbeteringen, die hij mogt beweren gemaakt te hebben; in het volgende daarentegen geeft hij hem de bevoegdheid de spiegels, schilderijen en andere sieraden door hem aangebragt terug te nemen; de casus, welke het gebruik van het anders verwerpelijke argumentum a contrario wettigt, bestaat hier

(1) Démolombe, IX, bl. 668 seqq.

(2) T. a. p., bl. 272 seqq.

geheel; ten opzigte van het vruchtgebruik geldt nog de regel des Rom. regts (1),

Ten opzigte van den vruchtgebruiker is de vraag waarop het hier aankomt: wat beteekent in art. 826 "verbeteringen," of in het gelijkluidende art. 599 l.l. "améliorations;" beteekenen deze woorden hetzelfde als "werken," in art. 658, *B. W.*, "ouvrages," in art. 555, *C. C.?* MARCADÉ en DÉMOLOMBE beweren het tegendeel; volgens den eerste (2) moeten daaronder slechts zoodanige verbeteringen verstaan worden, die de vruchtgebruiker moet geacht worden alleen te hebben aangewend, om zijn verblijf aangenamer te maken, — en waarin hij dus de onkosten vergoed vindt, die hij er voor besteed heeft, — doch geenzins met het doel om het goed zelf te verbeteren. DÉMOLOMBE toont aan, dat het woord "améliorations" hier onmogelijk in zijne algemeene beteekenis kan opgevat worden, daar dan zelfs de gewone reparatiën tot onderhoud daaronder begrepen zouden zijn, en toch is dit onmogelijk. Immers daarvoor was dit art. onnoodig; de vruchtgebruiker moet de zaak gebruiken "ut bonus pater familias" en is verpligt haar in denzelfden staat terug te geven (art. 829). Om dat te kunnen doen is het noodig, dat hij het noodzakelijk onderhoud ten zijnen koste bewerkstellige, niet oneigenaardig noemt MARCADÉ dit de "revenus passifs," waarvoor hij het genot der zaak heeft, "revenus actifs" (3), daarop ziet dus "verbeteringen" niet. Men is alzoo verpligt dat woord in een beperkte beteekenis op te vatten, en verstaat hij daaronder alleen de zulke: "qui, sans dénaturer la chose et n'étant pas d'ailleurs commandés par la nécessité de sa conservation ou de son entretien ont pour résultat de l'augmenter, de la completer, de la rendre plus productive, plus utile ou plus agréable," en grondt hij zich vooral op het doel dezer bepaling (4), om al de geschillen weg te nemen, die zich bij het einde van het

(1) L. 17 D. h. t. (VII, 1).
(2) MARCADÉ, II, bl. 413.
(3) II, bl. 488.
(4) LOCRÉ, *Legisl. civ.*, t. VIII, bl. 239.

vruchtgebruik konden voordoen omtrent verbeteringen, die de vruchtgebruiker "mogt beweren" gemaakt te hebben en ziet dus volgens hem art. 599 niet op nieuwe gebouwen, die niet zoozeer gezegd kunnen worden de zaak te verbeteren, maar die haar wijzigen, van gedaante veranderen en haar dikwijls eene nieuwe bestemming geven. Wat deze aangaat blijft art. 555 van kracht, als zijnde door geen bijzondere bepalingen ten aanzien van het vruchtgebruik vervangen, terwijl met betrekking tot de grove reparatiën, die ten laste van den eigenaar zijn, hij weer de toepassing wil van art. 1381, namelijk wanneer zij den eigenaar werkelijk van nut zijn geweest (1).

Prof. Diephuis is van oordeel, dat artt. 658 of 659 op de genoemde personen niet van toepassing kunnen zijn, omdat de wet ten opzigte van hen bijzondere bepalingen heeft gemaakt (2). Dit is echter juist de vraag, wat betreft de regten van opstal, erfpacht, huur en beklemming stemmen wij zulks toe, doch wij ontkennen het ten aanzien van het regt van vruchtgebruik. Wat betreft het regt van opstal, bepaalt art. 762 uitdrukkelijk, "dat bij het eindigen van het regt de grondeigenaar in den eigendom treedt van de gebouwen, werken en beplantingen, onder gehoudenis om de waarde daarvan op dien tijd te betalen aan dengenen, die het regt van opstal had, welke laatste regt van terughouding zal hebben, totdat die betaling zal zijn voldaan," en vloeit deze bepaling ook natuurlijk uit den aard van dit regt voort. De opsteller toch was nimmer eigenaar dier gebouwen (3), zijn regt bestaat in het volle gebruik van die, welke er òf reeds op staan, òf door hem geplaatst zijn. Ofschoon hij weet, dat hij niet alleen voor zich bouwt, is toch het bouwen van hem een geheel regtmatige daad, en is het billijk, dat de grondeigenaar, wanneer die den onbeperkten eigendom der gebouwen terugkrijgt, den opsteller de waarde daarvan vergoede.

---

(1) Démolombe, II, bl. 543 seqq.

(2) III, p. 173.

(3) Opzoomer, I, bl. 262.

Voor den erfpachter treffen wij een' andere bepaling aan. Deze heeft alleen het regt van terugneming (1), van waar dit onderscheid? wij begrijpen het niet. Ook hij toch heeft, even als de opsteller, het regt om gebouwen te stellen (art. 707, 3°.), waarvan hij het gebruik heeft, doch van welke hij evenmin als de opsteller eigenaar wordt; er bestond dus o. i. alle reden om art. 762 ook hier toe te passen. Daarenboven ontzegt de wet in art. 773 den erfpachter elke schadevergoeding voor de door hem gestelde gebouwen enz., welke hij niet kan terugnemen. Ofschoon wij dus deze bepaling (2) onbillijk noemen en in strijd met den regel "*nemo*" etc., is ook hier uitdrukkelijk aan het algemeene voorschrift van artt. 658 en 659 gederogeerd.

In een ander geval verkeert de huurder, zijn regt is in 't algemeen veel beperkter dan dat van den erfpachter, hij moet het goed gebruiken overeenkomstig de bestemming (art. 1596), die mag hij door het stellen van gebouwen, enz. niet op eigen gezag veranderen (artt. 1597 en 1625). Wij zouden daarom op hem art. 658 wenschen toe te passen, doch wij erkennen, dat de wet hier duidelijk is; art. 1603 spreekt van *alles* wat de huurder aan het gehuurde heeft laten doen, hij mag dat alleen terugnemen. In den C. C. ontbreekt deze bepaling (Voord, V, bl. 215), waarom volgens Démolombe ook hier art. 555 geldt.

Beklemming was oorspronkelijk niets dan een gewoon zesjarig huurcontract van landen, waarop de meijer voor zijne eigene rekening een huis en schuur mogt zetten, 't welk zijn eigendom werd, terwijl hij bij het einde van den huurtijd verpligt was het huis weder af te breken en daarmede het land te verlaten. Toen echter de houten huizen door steenen werden vervangen, begreep men dat dit voor den meijer te

---

(1) Ook Mr. Gratama noemt dit vreemd, t. a. p., bl. 267.

(2) Deze bepaling werd daarom gemaakt, omdat erfpacht vroeger alleen gegeven werd van onbebouwde landen en soms voor den tijd van 400 jaar, en men het dan onbillijk vond, dat bij het einde de eigenaar de waarde zou moeten betalen van al hetgeen in dien langen tijd gebouwd was.

bezwaarlijk zoude worden, en werd daarom den eigenaar de verpligting opgelegd om den weggaanden meijer zijn huis te betalen. Opdat echter de eigenaar door die gebouwen niet te veel bezwaard zoude worden, indien de meijer van zijne zijde hem het landgebruik opzeide, werd door de Prov. Staten bij resolutie van 24 Dec. 1678 besloten, dat zoo de meijer de opzage deed, hij alsdan zijne behuizing van de beklemde landen zou moeten removeeren, of dat de eigenaar de behuizing niet duurder dan als hout en steen overhoop liggende, zoude behoeven te betalen. Cf. Memorie van Regte door Mr. H. O. FEITH en Mr. A. P. DRIESSEN, Verhandelingen over het regt van beklemming. Ook hier zijn dus bijzondere bepalingen, die tevens overeenkomstig de billijkheid zijn.

In den titel van vruchtgebruik eindelijk missen wij zulke bepalingen, daar wordt niet gesproken van "gebouwen of werken," maar alleen van "verbeteringen," en ofschoon wij onder "werken" niet alleen afbreekbare gebouwen verstaan, maar evenzeer van den grond onafscheidbare, gelooven wij toch, dat de gewone beteekenis der woorden "werken" en "verbeteringen" geenszins dezelfde is, en wanneer door die gewone beteekenis aan te nemen op de rekening ten laste des wetgevers ééne onbillijkheid minder voorkomt, dan geloof ik bestaat daarvoor te meer reden. Ten aanzien van de "werken," bedoeld in art. 658, bestaat hier dus een gaping, daarin is niet bij de speciale wet voorzien, ergo geldt de algemeene. Het komt ons daarom voor, dat de wetgever den vruchtgebruiker op dezelfde lijn heeft willen stellen en werkelijk gesteld heeft als den bezitter ter kwader trouw. Wij verstaan alzoo onder "verbeteringen" (art. 827) de uitgaven tot nut en verfraaijing (art. 636), waarvoor den bezitter m. f. evenmin als den vruchtgebruiker schadevergoeding toekomt, doch die zij voor zoover mogelijk, als daar zijn spiegels, schilderijen en andere sieraden mogen terugnemen (artt. 827 en 636), ten opzigte van gebouwen niets bepaald zijnde geld art. 658, terwijl eindelijk de uitgaven, noodig voor het behoud en de grove reparatiën, ook aan beiden moeten worden vergoed (artt. 840 en 630).

Wij hebben de toepassing der bewuste regtsregels in verschillende regtsinstituten nagegaan; nog rest ons dit te doen in een' andere gewigtige materie, de negotiorum gestio.

Wat is neg. gestio en waarop berust zij?

In den regel, daarmede vangt menige beschouwing over dit onderwerp aan, en is men het daarover dus eens, is niemand bevoegd zich met eens anders zaken in te laten. "Het geheele vermogen erlangt door de persoonlijkheid des bezitters het karakter eener eenheid van een privatterritorium, hetgeen door dien bezitter vrij beheerscht wordt en naar buiten afgesloten en begrensd is. De bezitter oefent daarover Privaat souvereiniteit uit en sluit ieder ander daarbuiten (1)." Zoo ook Mr. ENGELENBERG in de Inleiding van zijn proefschrift over dit onderwerp: "Ieder is meester van zijn eigen vermogen. Hij kan er mede doen wat hij wil, hij kan het tegen elken aanval beschermen, en derhalve ieder ander, die zich ongevraagd in zijne belangen wil mengen, als een indringer van zich afweren" (2). Uit haren aard is dus iedere werkzaamheid in eens anders zaak, die ik pleeg zonder òf door opdragt, òf ten gevolge eener bij de wet mij opgedragene bevoegdheid daartoe verpligt of geregtigd te zijn, eene wederregtelijke daad, immers ik handelde nullo jure, sine titulo. De Romeinen echter zagen in, dat zulk eene werkzaamheid in sommige gevallen van zeer veel nut konde zijn, vooral wanneer iemand afwezig en alzoo verhinderd was zelf zijne belangen te behartigen. Om derhalve aan de "praktische noodzakelijkheid aan eene dringende behoefte te voldoen," werd tot regt verheven wat stricto jure onregt was. "Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui, subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia" (§ 1, JUST., Lib. III, Tit. XXVIII).

Van daar echter, dat de n. g. bij hen binnen zeer enge grenzen, ja oorspronkelijk tot één bepaald geval, dat iemand

---

(1) Jaargang 1856, p. 372 v. dit tijdschrift.

(2) Utrecht, 1859, J. DE KRUYFF.

een afwezenden een vriendendienst wilde bewijzen, werd beperkt, en eerst langzamerhand eenige uitbreiding verkreeg, ook alweer ten gevolge van de "praktische noodzakelijkheid." Het was dus oorspronkelijk slechts in dat ééne genoemde geval, dat de Romeinen begrepen, dat den gestor (1) voor zijn beheer eenige vergoeding toekwam, daarbuiten bestond geen n. g., dus ook geen actie voor den dominus, om den ongeroepenen zaakwaarnemer tot verantwoording te roepen. Dit moest echter noodwendig tot groote onbillijkheden leiden, ook de Romeinen toch ondervonden, "dat niet ieder, die zich in eens anders zaken steekt, door goedheid en vriendschap wordt gedreven," daarom werd den dominus tegenover iederen gestor de actio n. g. directa gegeven, tenzij de gestor door de schuld of nalatigheid van een derde daartoe was gebragt en den dominus tegenover dezen derde nog een ander regtsmiddel ten dienste stond.

Buiten het genoemde geval werd iedere andere inmenging als indringerij beschouwd, en al was deze ook nog zoo voordeelig voor den dominus, toch werd den gestor alle schadeloosstelling ontzegd, immers hij wist of moest althans weten, dat hij zich buiten dat ééne geval niet in eens anders zaken mogt mengen. Evenzoo vloeide uit dat zelfde begrip voort, dat de dominus niet moest geweten hebben, dat een ander zich ongeroepen met zijne zaken inliet, ook dan toch miste de gestio haar doel, immers ik konde ten minste trachten den gestor te beletten zich verder met mijne zaken in te laten, deed ik dit niet, maar liet ik het stilzwijgend toe, dan was het even goed alsof ik het hem had opgedragen, er ontstond dan een stilzwijgende lastgeving, die in hare gevolgen gelijkgesteld werd met de gewone. A fortiori werd dus geene n. g. erkend, wanneer de gestor tegen den wil van den dominus had gehandeld, ook had hij daardoor dezen voordeel aangebragt, dan toch gold weder de regel, dat men geacht wordt

---

(1) In navolging van Mr. ENGELENBERG spreken ook wij kortheidshalve steeds van den *dominus* en *gestor*, ook betreffende het hedendaagsche regt.

te schenken, indien men tegen den zin van den eigenaar iets in zijn boedel inbrengt; wel ontstond daaromtrent nog eenige twijfel bij den Rom. regtsgeleerde PROCULUS, dien het onbillijk voorkwam, dat de dominus zich zoodoende ten koste van een ander zoude verrijken, doch JUSTINIANUS hief voor goed dezen twijfel op, en om aan de zijde van den dominus bedrog te voorkomen, verpligtte hij dezen, ten einde zich tegen elke actie te dekken, den gestor òf schriftelijk, of onder getuigen te waarschuwen, dat hij hem niet toeliet zich met zijne zaken te bemoeijen, of zoo hij het toch deed, dat alsdan de gevolgen geheel voor zijne rekening bleven.

Wij hebben getracht in ruwe trekken een begrip te geven van de n. g. in het Rom. regt, zooals die uitvoerig en grondig is behandeld in het uitstekend proefschrift van den Heer J. R. A. ENGELENBERG. Dienzelfden schrijver wenschen wij te volgen bij zijne behandeling der n. g. volgens het Fransche en ons regt (1); hier echter zullen wij in meer dan één punt van zijne beschouwing afwijken, omdat hij, gelijk vele anderen, de n. g. bij ons geheel op Rom. leest wil hebben geschoeid, terwijl volgens onze meening tusschen beide regten, wat deze materie betreft, een zeer groot verschil bestaat.

In den Code werd de n. g. gebragt tot de quasi-contracten. Zooals Prof. OPZOOMER teregt aanmerkt, "is over de juistheid of onjuistheid dier benaming het oordeel reeds lang gesproken" (2). Het beteekent niets en is zijn oorsprong verschuldigd aan een verkeerde opvatting van het Rom. regt, waar alle verbindtenissen voortsproten uit contract of delict, terwijl diegene, zooals er zich zoovele opdeden, die regtstreeks onder geen van beide vielen, werden gebragt tot die soort waarmede zij de meeste overeenkomst hadden, van daar spraken zij van verbindtenissen quasi ex contractu vel delicto (3). Bij ons is die benaming dan ook weggelaten (4), niettegen-

(1) *N. Bijdr.*. 1861, p. 110.
(2) 2e deel, bl. 2.
(3) MARCADÉ, V, p. 242.
(4) ASSER, p. 485.

staande zij bij de beraadslagingen door sommige leden nog terugverlangd werden, "als uitdrukkingen volkomen in betrekking staande tot de uit te drukken zaken, en bovendien door hare bekendheid zich aanbevelende" (1). En wat zijn nu volgens den Code de quasi-contracten? Het zijn "les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte" etc. In zooverre is deze omschrijving nog onjuist, dat niet altijd de hier bedoelde handelingen kunnen gezegd worden te zijn geheel en al vrijwillig, dit moge al een kenmerk zijn der n. g., het is het o. i. geenszins van de onverschuldigde betaling — ook eene dier handelingen. MARCADÉ (2) beweert het tegendeel; volgens hem heeft hij, die iets, dat onverschuldigd was, betaalt, wel niet den wil gehad om zich te verbinden, maar toch ontstaat de verbindtenis uit een vrijwillige daad van hem die betaalde en van den ander die dit aannam. Wij beweren, dat dit geen vrijwillige daad is; die betaalde verkeerde in de dwaling, dat hij werkelijk verpligt was te betalen, wel verre dus, dat het van zijne zijde eene vrijwillige daad was, voldeed hij alleen aan 't geen hij meende zijne schuldpligtigheid te zijn. Daarom verwerpen wij de verdeeling van den Code tusschen engagements involontaires en volontaires en geven wij de voorkeur aan de verdeeling onzer wet in art. 1388. Wij zijn het echter met MARCADÉ niet eens in zijne bestrijding van art. 1371, *C.* (3). Vooreerst, zegt hij, deugt de definitie niet, omdat bij de n. g. de verbindtenis niet berust op een vrijwillige daad, waaraan zij geheel vreemd is, maar alleen op de wet. Wij hebben reeds gezegd, dat wij de verdeeling tusschen vrijwillige en niet vrijwillige verbindtenissen verwierpen, maar evenzeer beweren wij, dat de verbindtenis van den dominus niet alleen berust op de wet, maar ook een gevolg is van diezelfde handeling van den gestor. Verder valt hij den redacteuren van den Code zeer hard, dat zij het essentiële begrip van een quasi-contract

(1) VOORDUIN, V, p. 71.
(2) T. a. p., p. 235.
(3) T. a. p., p. 245.

hebben weggelaten, door niet met POTHIER te zeggen: *"On appelle quasi-contrat le fait d'une personne permis par la loi,"* om ze te onderscheiden van de *délits* en *quasi-délits*. Wij achten dat geheele onderscheid voor onjuist, ofschoon onze wetgever het in art. 1389 aannam, en daar deze onze beschouwing niet zonder invloed is op ons onderwerp, zullen wij trachten kortelijk onze gronden daarvoor aan te geven. Art. 1389, *B. W.*, verdeelt de verbindtenissen, welke uit kracht der wet, tengevolge van 's menschen toedoen, geboren worden in die, welke uit eene regtmatige en die welke uit eene onregtmatige daad voortvloeijen en gaat vervolgens onmiddelijk over tot behandeling der n. g. en onverschuldigde betaling. Ofschoon dus de wet het niet uitdrukkelijk zegt, schijnt zij echter, en is dat ook het gevoelen der uitleggers (1), beide laatstgenoemde handelingen als regtmatig te beschouwen; wij kunnen het regtmatige van beide handelingen niet inzien. Vooreerst, wat betreft de n. g. Zooals wij gezien hebben zijn allen het er over eens, dat zij oorspronkelijk een onregtmatige althans wederregtelijke daad is; als eigenaar heb ik — en geen ander het regt om over mijn eigendom te beschikken (art. 625); ieder ander mag ik daaruit weren, al laat ik mijn boedel ook onbeheerd, dan heeft nog geen ander het regt om zich daarmeê in te laten; gevoel ik mij door menschlievendheid gedrongen mij de zaken van een afwezenden vriend aan te trekken, de wet geeft mij andere middelen om daarin te voorzien, als daar zijn: verzoek tot verzegeling, benoeming van bewindvoerder enz.; buiten dezen wettigen weg zoude het ook eigen rigting zijn, die, hoewel nergens uitdrukkelijk verboden, toch in eene welgeordende maatschappij niet gedoogd wordt, althans niet wanneer men daardoor inbreuk maakt op den regtskring van een ander. Cf. Mr. GRATAMA, t. a. p., bl. 259 (2). Maar zegt

---

(1) LIPMAN, p. 412. KIST, t. a. p., p. 3.

(2) Wij plaatsen ons hier op een streng regtelijk standpunt en spreken niet van edele daden en menschlievendheid, die dikwijls met het strenge regt in lijnregten strijd zijn.

men, de wet staat de n. g. toe, daardoor is zij een regtm. daad geworden, anders zoude zij ook geene verbindtenis opleveren (1). Het spreekt van zelf, dat de wet de naaste bron is van alle verbindtenissen (cf. MARCADÉ, V, bl. 241), ook is het zeker, dat, indien de wet de n. g. uitdrukkelijk toestond, wij haar dan niet meer een wederregtelijke daad zouden kunnen noemen. De wet zou dan echter vooral door de algemeenheid harer bepalingen in vele gevallen met hare eigene beginselen van regt en billijkheid in strijd zijn, en zou alsdan gelden: "summum jus summa injuria." Ontbraken toch al de bepalingen omtrent de n. g., en de dominus had door haar schade geleden, dan zouden wij hem toch durven aanraden op grond van art. 1401, *B. W.*, eene actie tot schadevergoeding in te stellen. Dit zou echter onmogelijk zijn, indien de n. g. bij de wet geoorloofd was, dan toch ontbrak het eerste vereischte voor die actie, en om nu te zeggen in sommige gevallen is de n. g. regtmatig, in andere onregtmatig, dan maakt men een onderscheid buiten de wet, die dan ook den regter volstrekt geen rigtsnoer geeft, wanneer hij de n. g. als regtmatig wanneer als onregtmatig moet beschouwen. Doch wij hebben reeds gezegd, dat de wet nergens uitdrukkelijk zegt: "het is onder zekere omstandigheden geoorloofd zich met eens anders zaken in te laten," en dan toch eerst had men regt de n. g. te noemen: "*un fait permis par la loi*," zooals MARCADÉ door een voorbeeld aantoont (p. 265) van hem, die door zijn bouwen het uitzigt van zijn buurman benomen heeft, doch, daar hij binnen de door de wet gestelde perken gebleven is, tot geene schadevergoeding hoegenaamd is verpligt. En waar ik nu door mijne inmenging den dominus schade heb berokkend, zal ik hem dan ook kunnen tegenwerpen, dat ik heb gepleegd "*un fait permis par la loi?*" de wet zegt het tegendeel (2).

(1) D. G. PEETERS, Utrecht, 1838.

(2) Zoo zegt ook Mr. KIST, t. a. p., bl. 32: "hij, die niet met een ander in verbindtenis staat, heeft zelf geen regt om zich met diens zaken af te geven, en begaat alleen reeds door dat te doen een' on-

Maar onversch. betaling is dat een regtm. daad "*permis par la loi?*" zeer zeker is zij niet verboden, doch is dat hier het essentiële kenmerk en de grond der verbindtenis? Wij gelooven neen. Het is niet de daad van dezen, die de verbindtenis deed ontstaan, hoe wel zij er de aanleiding toe gaf, door betaling toch wordt geen verbindtenis geboren, maar gaat die door haar te niet; de daad echter van hem, die bij vergissing of met zijn weten (art. 1396) te goeder of kwader trouw (1398—99) iets ontvangen heeft, hetwelk onverschuldigd was, deze is daardoor actione directa tot teruggave verbonden, en is dat nu een regtmatige daad? wij beweren het tegendeel; hij had den in dwaling verkeerenden betaler aanstonds moeten waarschuwen en het onverschuldigde niet moeten aannemen, of eenmaal aangenomen teruggeven, dan zou de tusschenkomst der wet onnoodig geweest zijn, ook hij dus heeft o. i. een onregtmatige daad gepleegd. Art. 1398 is weder een gevolg van art. 1401, waar schade door schuld wordt vereischt, die is echter niet aanwezig, wanneer de zaak ook onder handen van den eigenaar zou zijn vergaan (1).

---

regtmatige daad," en toch noemt de schrijver op grond van art. 1389 de n. g. een regtmatige daad. Wij zijn het met Prof. OPZOOMER eens, er zijn nog meerdere zoogenaamde quasi-contracten dan de beide hier uitdrukkelijk behandelde, en die uit de wet tengevolge van een' werkelijk regtmatige handeling worden geboren; b.v. de aanvaarding eener erfenis; tengevolge van deze regtmatige, vrijwillige handeling verbindt de wet den erfgenaam tot uitkeering der legaten en tot betaling van de schulden der nalatenschap. In zooverre hebben wij dus vrede met art. 1389, maar dan heeft toch de wet o. i. twee ongelukkige voorbeelden van zulke verbindtenissen gekozen.

(1) Zoo ook verdeelt Mr. KIST, t. a. p., bl. 4, de schade toebrengende handelingen (en wie zal ontkennen, dat daartoe zeer ligt een n. g. behoort?) in geoorloofde en ongeoorloofde. Worden nu die handelingen voor geoorloofd gehouden (en daartoe behoort volgens den schrijver de n. g.; regtmatig en geoorloofd toch zijn woorden van dezelfde beteekenis; of zou de wet ook onregtmatige handelingen veroorloven?) dan kan men, zegt hij, hem die ze bedreven heeft de verpligting niet opleggen om de schade daaruit voortgesproten, hoe on-

Daarom wenschten wij art. 1389 uit ons wetboek verwijderd te zien, en daarvoor als algemeen beginsel in de plaats te stellen het voorschrift van art. 1401, *B. W.*, onder bijvoeging "en verpligt tevens hem, die door die daad ten nadeele van den dader is bevoordeeld, dezen zulks te vergoeden alles volgens de hierna volgende onderscheidingen."

Iedere daad toch, die niet op regt en wet is gegrond. verbindt daartoe, geene uitgezonderd: "Un vol," vraagt MARCADÉ, "serait il donc un quasi-contrat?" Wij antwoorden: een quasi-contract is niets, maar diefstal is een daad, die aan een ander schade heeft berokkend, en dat kan even goed zijn en is dikwijls de n. g., of die daad tevens een misdrijf is doet hier niets ter zake, daarvoor zal zij ter harer tijd haar loon bij den strafregter vinden. Zoo Mr. KIST, t. a. p., bl. 4, "den bijzonderen persoon zal het meestal wel onverschillig zijn of de handeling gestraft wordt of niet, zoo hem slechts de geledene schade vergoed wordt." Bij de beraadslagingen werd in een der afdeelingen de vraag gedaan, "of een geoorloofde daad geen grond tot regtsvordering uit kracht der wet konde geven," waarop de regering antwoordde: "Men vindt zulks met zoo vele woorden in art. 1389 uitgedrukt." Wij erkennen, een geoorloofde daad kan wel grond opleveren tot een regtsvordering uit kracht der wet, zoo noemden wij de aanvaarding eener erfenis, maar wij ontkennen, dat een geoorloofde daad grond kan opleveren tot schadevergoeding. "Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet" (l. 151 D. *de reg. jur.*) cf. H. R. 29 Dec. 1863, *Weekbl.* 2562 (1). Daarom is art. 1401 naauwkeuriger dan 1382, *C.*, dat in 't algemeen sprak van "tout fait quelconque" etc. (2).

Volgens onze zienswijze berusten dus de beide directe ac-

---

gelukkig overigens voor hem, die ze ondervindt, te vergoeden." Maar waarop berusten dan toch volgens den schrijver de bepalingen betrekkelijk de n. g.?

(1) VOORD., V, p. 32.

(2) ASSER, p. 488.

ties der n. g. en onversch. betaling, behalven op de uitdrukkelijke respective bepalingen der wet, op het algemeen beginsel van art. 1401 en de contraire acties op den regel "*nemo*" etc. De actio n. g. dir. strekt echter niet alleen tot vergoeding van werkelijk geledene schade, maar evenzeer tot voorkoming van schade; zoo spoedig dus het geval van art. 1390 zich voordoet, kan deze actie ingesteld worden; strekt zij echter tot vergoeding van geledene schade, dan moet ook hier behalve van het eerste vereischte, dat o. i. altijd aanwezig is, tevens blijken van schade en schuld.

Voor de actio n. g. contr. is aan zijde des dominus voordeel, of ten minste afwending van schade — aan de andere zijde nadeel of geldelijk verlies noodig.

Dat het ter kwader trouw ontvangen eener zaak bezwaarlijk konde geacht worden te zijn eene regtmatige daad, gevoelde de regering zelve, waarom deze titel niet in afdeelingen is gesplitst maar doorloopt, "waardoor de ongelegenheid wordt uit den weg geruimd," zoo luidt de memorie van toelichting (1), "om artt. 1398 en 99 in eene afdeeling te plaatsen, welke ten opschrift voert: "van de verbindtenissen die uit eene regtmatige daad voortvloeijen." Doch ook de ontvangst ter goeder trouw van eene onversch. zaak is evenzeer eene onregtm. daad. Was echter de ontvanger in de meening tot de ontvangst geregtigd te zijn, en geeft hij voor zijn geloof goede gronden op, dan is de door hem aangerigte schade hem niet toerekenbaar. Daarom behoeft hij, indien hij de zaak ter goeder trouw om niet heeft vervreemd, niets uit te keeren. Het zoude echter onbillijk zijn, dat hij nog voordeel van die daad trok, daarom is hij verpligt, hoewel de zaak ter goeder trouw ontvangen en verkocht hebbende, den koopprijs terug te geven (art. 1399).

Wij keeren nu terug tot ons onderwerp de n. g. en wenschen ook op haar ons systeem toe te passen, en redeneren aldus: het is ongeoorloofd zich met eens anders zaken ongeroepen in te laten, desniettemin geschiedt dat dagelijks onder

(1) VOORDUIN, V, p. 73.

zeer verschillende omstandigheden en met niet minder verschillende doeleinden, welke nu moeten daarvan naar regt en billijkheid de gevolgen zijn? Wij gelooven niet, dat onze wetgever aldus geredeneerd heeft, ook de meeste uitleggers, o. a. de Heer ENGELENBERG, redeneren anders, omdat zij nog te veel hechten aan het Rom. regt. "Er bestaat geen de minste reden om af te wijken van het Rom. regt" zegt men, en vond ik nog niet lang geleden deze uitspraak van een hooggeplaatst magistraatspersoon (1): "om zich op neg. g. te kunnen beroepen, moet de gestor bij het waarnemen van eens anders zaak de zekerheid hebben, dat de waarneming overeenkomstig den wil van dien anderen is; heeft hij die zekerheid niet, dan verbindt hij dien anderen niet door zijne handeling, te minder, wanneer hij veronderstellen kan, dat zij tegen den wil van dien ander is," welke omschrijving zelfs volgens de beginselen van het Rom. regt te eng is. Doch buitendien had het Rom. regt slechts één bepaald geval op 't oog, en gold bij hen nog niet in vollen omvang de regel: "*Nemo*" etc. Wij gelooven echter niet, en hierop komt het voornamelijk aan (2), dat de artt. der wet met onze meening strijden; natuurlijk daargelaten de verandering, die wij in de wet wenschten te maken, waardoor ook alleen het beginsel duidelijker zou worden aangegeven, zonder verder in eenig opzigt aan de stellige bepalingen der wet opzigtens deze materie afbreuk te doen. Ofschoon wij dus gevoelen, dat wij ons op een gevaarlijk standpunt hebben geplaatst, waartegen nog onlangs zoo krachtig werd gewaarschuwd, om de wet naar een eigen gemaakt systeem te interpreteren (3), hopen wij toch het gevaar te ontwijken van de wet naar dat systeem te verwringen, en daarentegen aan te toonen, dat

---

(1) Concl. v. d. proc.-gen. GREGORY, *R.*, 1863, p. 5.

(2) Het is alleen de verklaarde, de uitgesproken wil des wetgevers, waardoor men verbonden wordt (OPZOOMER, *Aant. W. h. A. B. v. W.*, p. 39). Indien deze dus maar niet met ons systeem strijdt, kan niemand het wraken.

(3) M. W. MODDERMAN, *Themis*, 1864, 2e en 3e stuk.

al de bepalingen der wet op de door ons vooropgezette beginsels steunen. Onze wet geeft geene bepaalde definitie van de n. g., alleen zegt zij wat er geschiedt: "wanneer iemand vrijwillig, zonder daartoe last te hebben bekomen, eens anders zaak met of zonder deszelfs weten waarneemt."

Wij zien dus, dat dit art. geheel overeenkomt met onze wijze van redeneren, en afwijkt van het enge begrip van het Rom. regt. Ook is de strekking niet van deze en de volgende bepalingen om de n. g. aan te moedigen, maar meer om den dominus in de eerste plaats, maar vervolgens ook den gestor voor schade te vrijwaren. Hij toch, die een vriend een dienst wil bewijzen, doet dit zonder aan loon te denken. Wel geeft Prof. Diephuis eene definitie (1), doch dat het tot kenmerk der zaakwaarneming behoort, dat zij niet door den belanghebbende verboden zij, is niet door hem bewezen. Zelf erkent de schrijver, bl. 238, dat de wet van dat geval niet spreekt, het behoort daarom o. i. niet in eene definitie, die in ons systeem buitendien een' onmogelijkheid is. Slechts weinige zijn de wetsbepalingen over dit belangrijk onderwerp; zij komen hierop neder, dat hij, die vrijwillig eens anders zaak, zonder daartoe last te hebben bekomen, waarneemt, zich daardoor verbindt om die waarneming voort te zetten en te voltooijen, ook al komt intusschen de dominus te sterven, totdat deze of diens erfgenaam zelf in staat zij daarin te voorzien; hij is verder verpligt die zaak als een goed huisvader te behartigen zonder tot eenig loon geregtigd te zijn. Al deze bepalingen zijn noodzakelijk om den dominus voor schade te vrijwaren; indien toch de gestor de eenmaal vrijwillig aangevangene taak willekeurig vermogt af te breken, zoude dit den dominus zeer zeker schadelijk worden, vooral, omdat ook ieder ander, meenende, dat de zaak behoorlijk

---

(1) VI, bl. 239. Zaakwaarneming is volgens Mr. Diephuis de vrijwillige en op geen lastgeving gegronde, *maar ook niet door den belanghebbende verbodene* waarneming der belangen van een ander, onverschillig of deze afwezig of tegenwoordig, daarmede bekend of onbekend is, waaruit krachtens de wet eene verbindtenis voortvloeit.

werd waargenomen, zou worden teruggehouden zich die aan te trekken. Evenzeer is het noodig, dat hij die zaak met naauwgezetheid en als ware hij daartoe bij contract verbonden, behartige, terwijl uit den aard zijner vrijwillige handeling noodwendig voortvloeit, dat hij die om niet doe. Niets belet ons dus om al deze bepalingen te beschouwen als uitvloeisels van het beginsel van art. 1401. Voldoet de gestor aan zijne verpligtingen, dan pleegt hij nog wel eene wederregtelijke, hoewel menschlievende daad, doch aangezien den dominus daardoor geen schade is toegebragt, kan er van schadevergoeding geen sprake zijn (1). Dat eindelijk de dominus verpligt is, om, wanneer het blijkt dat de gestor zijne belangen behoorlijk heeft waargenomen, aan dezen de door hem gemaakte uitgaven te vergoeden, mits die blijken nuttig of noodzakelijk te zijn geweest, is een uitvloeisel van den anderen regel "*Nemo*" etc. De wet beschermt den dominus tegen elke schade, meer echter kan hij niet eischen, en het zou ook hier onregt zijn, indien de dominus door die daad ten koste van den dader werd bevoordeeld.

Wij beschouwen dus deze bepalingen niet als in 't Rom. regt door de praktische noodzakelijkheid in 't leven geroepen, maar als de eenvoudige gevolgen en uitvloeisels van regtsbeginselen, die altijd hebben bestaan, maar eerst langzamerhand hunne volledige werking hebben verkregen. Is het toch mogelijk de wet zoodanig te expliceren, dat zij in overeenstemming is zoowel met het strenge regt als met de billijkheid en het algemeen welzijn, dan geloof ik verdient deze uitlegging de voorkeur; daarom ontkennen wij niet, dat het algemeen welzijn somtijds de opoffering van het eerste aan het laatste vereischt. (Zie Mr. Tellegen, t. a. p., bl. 22, over de verjaring) en zijn wij het geheel eens met Marcadé (2) in zijne bestrijding van Zachariae, die een onderscheid maakt tusschen "*l'autorité de la loi, d'après ce principe que nul ne*

(1) Zie boven en Mr. Kist, t. a. p., omtrent de vereischten voor deze actie.

(2) V, p. 252.

doit s'enrichir aux dépens d'autrui, et le quasi-contrat de gestion d'affaires," en zeggen wij met hem: *"le quasi-contrat de gestion doit se voir dans* (vrij vertaald: de wetsbepalingen ten opzigte van de n. g., zijn van toepassing op —) *toute gestion de l'affaire d'autrui, même faite sans la pensée que c'était l'affaire d'autrui, et sans l'intention dès lors d'obliger autrui."* Even onjuist is de onderscheiding in *Wbl.*, 1499, waar wij lezen: *"nemo cum alterius,"* is de grondslag der actie, maar de wet bepaalt, wanneer dat beginsel moet worden aanwezig geacht. Daarbuiten doet men dus te vergeefs een beroep op dien regel van billijkheid" (1). Wij beweren, dat dit beginsel altijd en overal moet gehuldigd worden, waar de wet het niet uitdrukkelijk buitensluit.

Volgen wij nu den Heer ENGELENBERG in zijne beschouwing over dit onderwerp. Hij begint met de nog altijd betwiste vraag, of het mandatum tacitum der Romeinen ook thans nog bestaat, en na de verschillende gevoelens te hebben nagegaan, is zijn resultaat, dat, wat daaromtrent in jure constituendo moge gelden, zoowel de Code als onze wet uitdrukkelijk het tegendeel bepalen; hier aan kan, dunkt ons, ook geen redelijke twijfel bestaan. Doch ook in jure constituendo kunnen wij geen mandatum tacitum aannemen. Wij hebben gezien hoe "het verhinderd zijn" van den dominus en de "ignorantia" tot het wezen der n. g. bij de Romeinen behoorde. Bij ons echter is dat anders. Wij kennen alleen het mandaat als overeenkomst, waar alles bij die overeenkomst tusschen beide partijen met wederzijdsch goedvinden is geregeld, en alleen de wet voorziet in 't geen door hen is verzuimd te bepalen; wel is het mogelijk en ook onze wet erkent zulks, dat ik eene mij opgedragene last stilzwijgend aanneem, immers door die te aanvaarden onderwerp ik mij even goed alsof ik uitdrukkelijk had toegestemd aan al bij de opdragt gemaakte — of bij gebreke daarvan wettelijke bepalingen, in beide gevallen bestaat er toch toestemming der partijen. Bij de n. g. daarentegen handel ik alleen geheel uit vrije

(1) Pleitrede van Mr. L. METMAN.

beweging; door geene bepalingen ben ik gebonden, er bestaat geen toestemming tusschen de partijen, of de dominus die handeling zelf ook had kunnen doen, of hij die geweten heeft doet niets af, gelijk het ook, wij zeggen het Prof. DIEPHUIS na (1), onverschillig is, "of de gestor bedoelde en zich bewust was, dat er eene verbindtenis door zou ontstaan;" zijne actie en die van den dominus berusten niet gelijk in het Rom. regt op de praktische noodzakelijkheid, maar vloeijen voort uit de bovengenoemde door onze wet gehuldigde regtsbeginselen. De schrijver citeert als uitzondering art. 434, *R.* Maar is dat wel een tacitum mandatum? de overhandiging van het vonnis magtigt den deurwaarder tot het doen der executie; die overhandiging is dus eene uitdrukkelijke opdragt. Met het mandatum tacitum vervalt, ook volgens den schr., de "ignorantia domini" als vereischte der n. g., doch hoe is het met het verhinderd zijn van den dominus? "De wet," dit erkent de schr., "zwijgt, en het is derhalve aan de wetenschap overgelaten die te beantwoorden." Wij mogen dus hier ook onze meening uitspreken. De schr., zich vasthoudende aan het Rom. begrip, acht die noodig. "Men heeft," zoo schrijft hij, "dit rechtsinstituut in het leven geroepen, om zonder eigen schade een ander ongevraagde diensten te kunnen bewijzen, is dit geen vereischte meer, dan is niemand langer meester van zijn vermogen, dan blijft er geen onderscheid tusschen indringerij en n. g." Wij ontkennen, dat onze wet daarom de n. g. in het leven heeft geroepen, maar beweren, dat de bepalingen der wet strekken, om den dominus tegen indringerij en elke schade door de n. g. veroorzaakt of mogelijk te veroorzaken te vrijwaren, en dit zal wel evenzeer noodig zijn, wanneer de dominus verhinderd is of niet, en zal hem voorzeker in geen geval tot last verstrekken. Ook kunnen wij ons niet vereenigen met de geciteerde beslissing van den Kantonregter te Amsterdam (2), "waar de eigenaar van een gemeenschappelijk riool, die de noodzake-

(1) *Handboek*, III, p. 73.
(2) *R. Bijblad*, 2e deel, 1840, p. 33.

lijke ruiming daarvan op eigen gezag had laten uitvoeren, van den mede-eigenaar van dàt riool de helft van de kosten dier ontruiming met de actio n. g. contr. terug vorderde." De grond toch waarop de eischer niet ontvankelijk werd verklaard: "dat namelijk de waarneming van eens anderen zaak alleen dan te pas komt en geduld kan worden, wanneer deze door afwezigheid of door andere oorzaken verhinderd wordt zijne eigene zaak waar te nemen," is niets dan een *petitio principii;* waarheid was het in het Rom. regt, maar of dat ook nog bij ons geldt, is juist de vraag. Wel wordt verder gezegd, "dat eene tegenovergestelde opvatting tot de meest onbehoorlijke en met de wet en het belang der burgers strijdige gevolgen zou leiden," doch wij vragen, is dat nog niet veeleer denkbaar, wanneer de dominus door afwezigheid of anderzins verhinderd is de onwettige handeling van den gestor tegen te gaan, dan wanneer hem, tegenwoordig zijnde, daartoe de gelegenheid openstaat? Het al of niet lofwaardige der handeling ligt meest in de bedoeling, waarmede zij is geschied, die echter voor ons menschenoog dikwijls verborgen en onnaspeurbaar is. Daarom noemen wij elke n. g. ook deze, uit haren aard wederregtelijk; de eischer had zijn buurman behooren te raadplegen (in casu was dat echter onmogelijk, daar hij niet wist, dat het riool gemeenschappelijk was, hier was dus geen toerekenbaarheid), desniettemin zouden wij de actie hebben toegewezen, omdat de gedaagde werkelijk was gebaat ten koste van den eischer; immers de ruiming van het riool was noodzakelijk, en art. 704, *B. W.*, bepaalt, dat de ruiming van gemeenschappelijke riolen ten koste der eigenaars moet gedaan worden. Het was niet slechts een zedelijke verpligting, waaraan was voldaan, dit erkennen wij kan geen grond tot schadevergoeding opleveren (1), maar de eischer had den gedaagde daartoe in regten kunnen aanspreken (2), hij heeft dat niet gedaan, hij heeft zijn eigen weg gevolgd, dat keuren wij af, maar daarom mogt de ge-

(1) Mr. J. DE WITTE v. CITTERS, *Wbl.*, p. 494.

(2) " " " *Themis*, 1851, p. 689.

daagde zich toch niet sine jure verrijken ten koste van den eischer. In hooger beroep werd dit vonnis ook vernietigd, o. a. op dezen grond, waarmede wij ons volkomen vereenigen: "dat het er niet toe doet, of men het belang eens afwezenden of van hem die op de plaats tegenwoordig is, waarneemt, maar dat het steeds genoeg is, dat hij, wiens belang men heeft waargenomen, al had hij ook geenszins zijne eigene zaak te behartigen, daarbij is gebaat geworden (*Wbl. v. h. R.*, n°. 69).

Evenzoo besliste de regtbank van Maastricht (*Wbl.*, 2635), "dat de notaris, die van den kooper van een stuk onroerend goed de betaling daarvan heeft ontvangen ten zijnen kantore en in zijne handen, niettegenstaande bij de voorwaarden van verkoop was bepaald, dat de betaling moest geschieden in handen van de verkoopers en niet in die van den gemagtigde, niet is te beschouwen als neg. gestor, omdat de waarneming van de zaak eens anderen slechts dan te pas komt, als die ander zelf zijne zaak niet heeft kunnen regelen, of als hij die geregeld hebbende er omstandigheden ontstaan, die hij bij die regeling redelijker wijze niet heeft kunnen voorzien, en die een geheele of gedeeltelijke nieuwe regeling der zaak vereischen, die door den ander zelven niet kan gedaan worden." Wij vragen weder op welken wettelijken grond rust deze redenering? Wij beweren juist omdat de notaris niet belast en alzoo onbevoegd was de betaling te ontvangen, en haar toch heeft aangenomen, heeft hij eens anders zaak buiten last waargenomen, en is hij dus neg. gestor. Nu is het echter de vraag, of hij de belangen van dien ander behoorlijk heeft waargenomen, en of deze door die betaling werkelijk is gebaat, zoo niet dan is de betaling van geene waarde (art. 1421, *B. W.*), en is de dominus niet gehouden de verbindtenissen door den waarnemer in zijn naam aangegaan na te komen. Even als in het Rom. regt neemt de schrijver, om de praktische noodzakelijkheid, echter ook hier en ook bij het volgende vereischte de act. neg. gest. dir. aan; volgens ons is dit weder een natuurlijk gevolg van de regtsbeginselen, waarvan wij uitgaan. Het spreekt van zelf, dat de gestor niet lege of

contractu tot de waarneming verpligt moet zijn, dan vervalt hij in een ander regtsinstituut.

Is de wil om eens anders zaak waar te nemen een vereischte tot het instellen der actio neg. gest. contraria? Wederom zwijgt de wet, die het aan de wetenschap heeft overgelaten deze vraag te beantwoorden. Volgens den schr. bestaat er geen de minste reden om den animus niet even als in het Rom. regt als een der essentiële elementen der n. g. te beschouwen, daardoor toch wordt volgens hem "de grenslijn getrokken tusschen den bezitter eener zaak, hetzij ter goeder of ter kwader trouw — ja den dief, en den wezenlijken waarnemer van eens anders belangen" (1). Volgens ons is die grens zoo wijd niet, 't is waar, de bezitter ter goeder of kwader trouw arbeidt voor zich, de neg. gestor, naar 't heet althans, voor een ander, en heeft de eerste daarom regt op de vruchten, terwijl de n. g. even als de lasthebber (art. 1842) de interessen verschuldigd is der door hem beheerd wordende hoofdsommen, voor zooverre hij die tot eigen gebruik besteed heeft (Arrest Hof van Utrecht, *Wbl.* n°. 2606), maar dat beiden de een

(1) Het is op dezen zelfden grond dat Prof. Opzoomer (2e deel, bl. 100) geen n. g. ziet, in de daad van hem, die meenende zijn eigen zaak waar te nemen, die van een ander behartigt, op grond dat alsdan de handeling niet meer, gelijk de wet wil, vrijwillig zou zijn. Wij gelooven niet. dat "vrijwillig" hier in zulk een uitgebreide beteekenis moet worden opgevat, doch staat o. i. "vrijwillig" hier tegenover de verpligte handelingen, die iemand voor een ander doet (*Wbl.* 1499). Het is maar de vraag of de dominus door die handeling is gebaat, want dan zeggen wij met Pothier: "il ne doit pas être douteux, que celui, qui a fait des imprises dont je profite, doit avoir action contre moi, jusqu'à concurrence de ce que j'ai profité." Is hij er niet door gebaat, b.v. wanneer een derde iemands schuld betaalt, hetzij in eigen naam of in naam van den schuldenaar, doch niet tot kwijting van dezen, daar in zulk een geval de verbindtenis niet wordt gekweten (H. R. 20 Mei 1864, *Wbl.* 2590 en *R. E.*, deel V, bl. 198 seqq.) dan kan er van geen actie n. g. sprake zijn. Heeft de dominus door zulk eene handeling schade geleden, dan zal moeten worden onderzocht, in hoeverre de dwaling, waarin de gestor verkeerde, op goede gronden berust, en alzoo de verantwoordelijkheid uitsluit.

meer de ander minder aanspraak op vergoeding van onkosten hebben, steunt o. i. op dezelfde beginselen. In beide gevallen spreekt ook de wet van nuttige en noodzakelijke uitgaven — ja ook den dief kennen wij die actie toe, hoe onteerend dat dan ook voor de n. g. zijn moge (1), indien hij aan de gestolene zaak nuttige en noodzakelijke uitgaven heeft besteed (2); of zou de eigenaar door den diefstal moeten bevoordeeld worden, is het niet voldoende indien hij volledige schadevergoeding erlangt?

Pothier, die bij het gemis van den *animus* toch ook den regel "*nemo*" etc. wil doen gelden, beantwoordt de schrijver met een anderen regtsregel: "Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire," doch met dat antwoord kunnen wij ons niet tevreden stellen; niet dat wij de waarheid van den tweeden regel ontkennen, alleen beweren wij, dat de ander door die *culpa* ook geen voordeel mag genieten, en meer bevat de eerste regel niet. Volgens ons is dus de *animus* volstrekt geen vereischte voor de actio neg. gest. contraria, doch lost zij zich op in goede en kwade trouw, en haar aanwezen kan dus wel aanleiding tot meerdere vergoeding geven, doch hare afwezenheid haar nimmer geheel uitsluiten. De schr. erkent echter, hetgeen wij zoo even opmerkten, dat het praktisch gewoonlijk onverschillig zal zijn, daar het voor den dominus moeijelijk, zoo niet onmogelijk, zijn zal het bewijs te leveren, dat die wil bij den gestor heeft ontbroken. Vervolgens komt de schrijver tot de vroeger ook bij de Romeinen betwiste vraag, "of het verbod

(1) Ook volgens de H. R. die bij Arr. v. 22 Aug. 1848 overwoog: "dat er geen sprake kan zijn van n. g., daar toch deze bepalingen stellig uitgaan van het beginsel, dat hij, die vrijwillig, zonder daartoe last te hebben bekomen eens anders zaak met of zonder deszelfs weten waarneemt, hebbe verkeerd in de goede trouw en louter in het belang van dien ander hebbe gehandeld." Wij zouden wenschen, dat nimmer om andere redenen iemand zich met eens anders zaken inliet, vele twistgedingen zouden worden voorkomen, maar dat ook de wet van zulk eene optimistisch vermoeden uitgaat, gelooven wij niet.

(2) Evenzoo Marcadé.

des dominus, om zich in zijne zaken te steken, de mogelijkheid eener n. g. wegneemt." De schr. komt in dit geval met Prof. DIEPHUIS (1) tot ons systeem en noemt de n. g. alsdan een onregtmatige daad, wij erkennen dat in zulk een geval de daad nog veel onregtvaardiger is, doch hoe dan zulk eene daad regtmatig kan genoemd worden wanneer de dominus die wel niet uitdrukkelijk verboden — maar toch ook in geenen deele zijne toestemming daartoe gegeven heeft, begrijpen wij niet. Wij keuren dus hier nog meer dan elders de toepassing van art. 1401 goed, maar dit geldt voor 't geval, dat de handeling den dominus schade heeft berokkend, het kan echter ook zijn, dat die handeling hem voordeel oplevert, daaraan schijnen beide schrijvers niet te hebben gedacht, dat de gestor beter dan de dominus zelf zijne belangen inzag (2), in zulk een geval kennen wij hem de actie toe (3); echter moet, wat de mate der vergoeding aangaat, veel aan den regter worden overgelaten, die uit de omstandigheden moet opmaken, of de gestor ter goeder of kwader trouw was, want met Mr. BOUMAN (4) aan te nemen, dat dit in de gevolgen geen onderscheid maakt, gaat ons te ver en komt ons voor te strijden met de woorden der wet in art. 1392.

Overgaande tot behandeling van den werkkring van den neg. gestor., gaat de schrijver over tot uitlegging van de woorden der wet in art. 1393 "behoorlijk waargenomen" en

---

(1) In zijn handboek schijnt echter deze schrijver eenigzins van meening veranderd te zijn, wanneer hij zegt: "zelfs zoo hij het deed tegen diens wil, sluit in het algemeen de verbindtenis niet uit," 3e deel, p. 74 noot. Of is ook volgens hem de actio n. g., en die van art. 1401 in den grond dezelfde?

(2) In zulk een geval zoude de gestor den dominus kunnen toevoegen, hetgeen Mr. GRATAMA hem, die op eigen gezag heeft gehandeld, doet zeggen (t. a. p., bl. 259 noot): "ja onregt heb ik gepleegd, maar schade die hebt gij niet geleden. Ik heb slechts voor u gedaan, wat gij hadt behooren te doen. Moeite en kosten heb ik u bespaard, dus eerder gebaat dan geschaad."

(3) Zoo ook de Adv.-Gen. bij het Hof van Gelderland, *Wbl.*, 2595.

(4) *Themis*, 2e reeks, V, p. 23.

is zijne meening, dat dit in 't kort beteekent, "zóó te handelen als de dominus zelf zou gehandeld hebben." Het is, dunkt ons, onmogelijk hier vaste regelen aan te geven; de uitdrukking "behoorlijk" is zeer algemeen en wil o. i. met andere woorden zeggen, dat de wetgever hier alles aan 's regters oordeel heeft overgelaten. Het objectief-materiële voordeel, dit erkennen wij, mag niet de eenige maatstaf zijn. Het kan zijn, dat ik werkelijk meende een ander een dienst te bewijzen, doch dat mijne welgemeende poging door toevallige van mijn wil onafhankelijke omstandigheden hare uitwerking heeft gemist, dan moet de regter onderzoeken, of de dominus als een verstandig huisvader ook zoo zou gehandeld hebben, zoo ja, dan is hij toch tot vergoeding van kosten verpligt; immers heeft hij geen schade geleden door de schuld van den gestor. Ook zelf zou hij zoo gehandeld — en welligt diezelfde, zoo geen grootere, verliezen geleden hebben, er is dus vóor hem niets onregtvaardigs in gelegen die den gestor te vergoeden.

Is echter materiëel voordeel aanwezig, dan moet dat in ieder geval worden vergoed. Het kan toch ook zijn, dat ik niet gehandeld heb als een verstandig man, dat ik met aanwenden van vele kosten voor — en in naam van den dominus roekeloos heb gespeculeerd, doch desniettegenstaande mijne handeling tegen alle verwachting groot materiëel voordeel heeft opgeleverd, dan toch, hoewel mijne handeling wederregtelijk was en in ieder opzigt afkeuring verdiende, heb ik regt op schadevergoeding, want ook in een dergelijk geval moet men bij 't einde erkennen, dat des dominus zaken behoorlijk zijn waargenomen. Wij achten dus voor de actio contr. niet noodig, dat de gestor den werkelijken of vermoedelijken wil van den dominus opspore, deze komt o. i. niet zoozeer in aanmerking, meer het belang, het werkelijk belang van hem, dit moet door den regter geappreciëerd worden, die zich daartoe kan laten voorlichten door den dominus of door anderen. Om de daad regtmatig te maken zoude hij o. i. de uitdrukkelijke toestemming van den dominus behoeven, maar dan zoude het geen n. g. meer zijn, want wij kunnen

niet met den schr. aannemen, dat die nog aanwezig is, wanneer de gestor met den dominus over de zaak geraadpleegd en diens toestemming verkregen heeft, dan toch bestaat er wilsovereenstemming tusschen beide partijen, en heeft er inderdaad eene overeenkomst plaats gehad.

Ten opzigte van de culpa door den gestor te praesteren is het ook weer zeer moeijelijk vaste regels aan te geven. Wij erkennen, dat het wenschelijk is, dat de gestor in zijn beheer die zorg betoone, welke een ijverig en bekwaam mensch niet in abstracto, maar in zijn geval en zijne omstandigheden zich bevindende, aanwenden zou, maar wij herhalen het nogmaals hem alleen in dat geval schadevergoeding toe te kennen, kunnen wij niet toegeven. Liever zeggen wij met den schr., dat ook hier veel aan 's regters oordeel is overgelaten. Echter onderscheiden wij 3 gevallen:

1°. de gestor heeft gehandeld tegen den uitgedrukten of althans bekenden wil van den dominus;

2°. de gestor heeft gehandeld zonder dat de wil van den dominus hem bekend was;

3°. de gestor heeft gehandeld overeenkomstig den wil van den dominus; van welke de aansprakelijkheid des gestors het grootst zal zijn in het eerste, — minder in het tweede, — het minst in het laatste geval, daarbij komt de goede of kwade trouw (1), die in elk dezer gevallen kan aanwezig zijn, hetgeen ook wederom een questio facti is, waarvoor geen bepaalde regels zijn te geven, doch die uit de omstandigheden moet worden opgemaakt, zooals de wet het uitdrukt, die den regter magtigt om de vergoeding te matigen, "naar gelang der omstandigheden die hem tot de waarneming bewogen hebben." Bij de n. g. kan de goede trouw tweeërlei zijn: 1°. toon ik op goede gronden aan, dat ik werkelijk meende

(1) De schrijver drukt dit uit door te onderscheiden tusschen belangelooze vriendschap en indringerij als drijfveren voor de n. g., maar kon er in het laatste geval volgens het systeem des schrijvers nog wel gedacht worden aan n. g., en zoo ja, is het dan nog steeds een regtmatige daad?

eigenaar te zijn, al heb ik dan ook schade aangerigt, is mij die niet toerekenbaar (zie boven bl. 10), en ben ik dus niet tot vergoeding verpligt; heb ik daarentegen voordeel aangebragt, dan heb ik wel regt op vergoeding om den regel: "nemo" enz. (zie het riool-proces, bl. 40). 2°. Toon ik aan dat ik geen andere bedoeling heb gehad dan om een' vriendendienst te bewijzen, zonder echter daartoe uitgenoodigd — veel min gemagtigd te zijn, dan kan ik niet gezegd worden te zijn geweest ter kwader trouw. Maar toch wist ik, dat ik mij een zaak aantrok, waarover ik volstrekt geen regt had te beschikken, daarom ben ik ook voor het geringste verzuim verantwoordelijk, even als in art. 1401, *B. W.* In geval van schade door toeval of anderzins veroorzaakt, zouden wij ook hier den regel wenschen te volgen van art. 1398, dat namelijk de gestor tot vergoeding daarvan verpligt is, ten ware hij kan bewijzen, dat die schade insgelijks zoude veroorzaakt zijn, indien zij verbleven was onder beheer van den eigenaar.

Het volgende hoofdstuk van den schrijver handelt over: "De bevoegdheid van den neg. gestor." Van bevoegdheid van den gestor kan volgens ons systeem eigenlijk geen sprake zijn; hij is tot niets bevoegd. Ook de wet spreekt alleen over 't geen de gestor *moet* doen, waartoe hij zich *verbindt*, waaraan hij zich *onderwerpt*, waartoe hij is *verpligt* en *gehouden*; heeft hij eene zaak van den dominus behartigd of een regt voor hem uitgeoefend, dan zal ex post facto moeten blijken, of dat dezen tot voor- of nadeel is geweest.

Wanneer des dominus zaken door een onbevoegde, b.v. door een minderjarige zijn waargenomen komen de schrijver en Prof. Diephuis (1) weder tot ons systeem, en noemen zij in dat geval de handeling onregtmatig, doch waarom nu is zulk eene handeling van een minderjarige onregtmatig en regtmatig dezelfde handeling van een meerderjarige? Prof. Diephuis zegt het niet en teregt zegt Mr. Opzoomer (2): "dat

(1) Dl. VI, n°. 615.

(2) Dl. II, bl. 153, noot 1.

wij door zulk eene algemeene onbevoegdheid de n. g. niet tot eene onregtmatige daad kunnen maken." Wel is dikwijls het al of niet regtmatige eener daad geheel betrekkelijk, maar er zijn toch ook daden, die *ex rei ipsius natura* onregtmatig zijn, en daartoe behoort o. i. de n. g. De schrijver geeft voor zijn gevoelen twee gronden op, die echter te veel en daarom niets bewijzen. "Vooreerst," zegt hij, "moet het "*culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti*" ook thands nog van toepassing zijn," doch wij vragen: kan men dat niet aanvoeren tegen iederen ook meerderjarige, die zich ongeroepen in onze zaken steekt? Ten tweede, "omdat de onbekwame wist, dat hij bijzonderen bijstand noodig heeft," doch geldt ditzelfde niet van iedere overeenkomst, door een minderjarige aangegaan, die daarom toch geen onregtmatige daad genoemd wordt? 't Is waar, de dominus kan het hier niet altijd (dikwijls echter misschien wel) verhinderen, doch ook bij andere overeenkomsten weet de meerderjarige niet altijd, dat hij met een onbevoegde heeft gecontraheerd; in ieder geval, wij herhalen het, begrijpen wij niet, dat die omstandigheid de daad onregtmatig kan maken. Volgens ons staat hier de minderjarige gelijk met een meerderjarige, beiden plegen eene wederregtelijke daad, en geven wij derhalve op grond van art. 1483, *B. W.*, dezelfde actie tegen minder- als meerderjarigen, en hoe men nu die actie noeme, hetzij de actio neg. gest., hetzij die op grond van art. 1401, *B. W.*, is ons onverschillig, omdat wij de eerste als een gevolg van de laatste beschouwen. Natuurlijk moet ook hier weer onderzocht worden, of de onbevoegde tijdens de handeling in een toerekenbaren toestand verkeerde. Het compensatie- en retentieregt kent de schrijver den gestor toe, ook wanneer hij zonder den animus n. g. is werkzaam geweest, "wanneer de overige vereischten daartoe aanwezig zijn," de actio n. g. contraria daarentegen alleen, wanneer hij met dien wil heeft gehandeld. Wij begrijpen al weder dit onderscheid niet. In het eerste geval toch bestaat volgens den schrijver geen n. g., onmeêdoogend roept hij den gestor toe: "*culpa est*" etc., maar dan heeft hij, dunkt ons, op niets aanspraak. Even als in

het Rom. regt zien wij ook hier weder, hoe men, wil men niet tot groot onregt vervallen, soms gedrongen wordt zijn eigen systeem te laten varen. Overigens zijn wij het met den schr. volkomen eens, dat art. 1393 het bewijs oplevert, dat den gestor even goed als den mandataris deze regten toekomen. De uitdrukking "nuttige of noodzakelijke uitgaven," die de dominus hem, die zijne zaken behoorlijk heeft waargenomen, moet vergoeden, is duidelijk, en verdient verre de voorkeur boven de onduidelijke bepalingen, die wij daaromtrent bij den bezitter hebben aangetroffen. Wij kunnen dus hier aan deze woorden dezelfde eenvoudige en zekere beteekenis geven, die, zooals wij gezien hebben, het Rom. regt er aan hechtte.

Wij hebben getracht aan te toonen hoe de regel: "nemo cum alterius" en het beginsel van art. 1401, *B. W.*, aan het Rom. regt ontleend, zich in onze wetgeving aanzienlijk, hoewel nog niet voldoende, hebben uitgebreid; hoe vooral de eerste regel bij de leer der uitgaven dikwijls is miskend, doch daarentegen bij het vruchtgebruik beter kan geacht worden te zijn inachtgenomen; hoe zij ook ten grondslag liggen der negotiorum gestio; dat, hoewel de algemeene regel van art. 1369 zich tegen onze zienswijze schijnt te verzetten, de woorden echter der wet betreffende deze materie zelve haar beamen; dat het tegenovergestelde Romeinsche systeem eindelijk onder het licht onzer wetgeving tot moeijelijkheden aanleiding geeft, en men daardoor meermalen genoodzaakt is het met zooveel ijver en volharding verdedigde voorvaderlijke terrein voor een oogenblik althans te verlaten, om, al is het ook met weerzin, dat van den tegenstander te betreden.

Of wij hierin geslaagd zijn, in hetgeen HUBER "de konst" noemt "in het bezien ende overleggen van de reedenen tot oplossinge der vragen dienende," moge het regtsgeleerd publiek beslissen.

Artt. 949 *en* 965, *B. W.*,

DOOR

Mr. F. W. KETJEN,

Regter-Plaatsvervanger bij de Arrond.-Regtb. te Amersfoort.

Is, wanneer de testateur tot eenigen erfgenaam heeft nagelaten zijn eenig kind uit een eerste huwelijk, onder den last van vruchtgebruik van het beschikbaar gedeelte zijner nalatenschap, ten behoeve zijner tweede echtgenoote, het *vierde* deel of wel de *helft* der nalatenschap met dat vruchtgebruik belast?

Deze vraag, niet van gewigt ontbloot, en m. i. zeer verschillend in gevolgen al naar mate zij beantwoord wordt, deed zich onlangs in Amsterdam voor en wel onder de volgende omstandigheden. Iemand overleed, bij testament zijn eenige dochter, uit een vroeger huwelijk, tot erfgenaam instituerende, echter onder den last van vruchtgebruik van het beschikbaar gedeelte zijner nalatenschap ten behoeve van zijne tweede echtgenoote. Bij de boedelscheiding ontstond er verschil tusschen de weduwe van den overledenen en den voogd van de minderjarige erfgename, ten opzigte van het deel der nalatenschap met vruchtgebruik belast. De voogd en toeziende voogd beweerden, dat dit vruchtgebruik, krachtens art. 949, *B. W.*, slechts over een vierde der nalatenschap kon worden berekend. De weduwe daarentegen meende geregtigd te zijn tot het vruchtgebruik van de helft en wel op grond, dat de testateur, slechts één wettig kind nalatende, volgens art. 961, *B. W.*, de vrije beschikking had over de helft der nalatenschap; dat art. 949, *B. W.*, hieraan niet obsteerde, vermits dit art., aan een echtgenoot die, kinderen uit een vroeger bed hebbende, een tweede huwelijk aangaat, wel verbiedt bij uitersten wil aan den tweeden echtgenoot iets meer te *geven* of *in eigendom af te staan* dan hoogstens

één vierde zijner goederen, doch dat hiervan in casu geen sprake was, daar haar alleen was toegekend een vruchtgenot en wel een beperkt vruchtgenot. Daar partijen het niet eens konden worden, werd de voogd *q.q.* ten verzoeke der weduwe gedagvaard, ten einde bij vonnis te worden veroordeeld om met de eischeresse te concurreren tot het daarstellen der boedelscheiding en wel met dien verstande, dat het, ten behoeve der eischeresse, met vruchtgebruik belaste gedeelte zoû worden vastgesteld op de helft van des erflaters zuivere nalatenschap. Het Openbaar Ministerie concludeerde, dat de Regtbank partijen zoû gelasten over te gaan tot de boedelscheiding in dier voege, dat het, ten behoeve der eischeresse, met vruchtgebruik belaste gedeelte zoû worden vastgesteld op het *één vierde* van des erflaters zuivere nalatenschap, met ontzegging aan de eischeresse van het verder en meerder door haar gevorderde, en zulks op grond, dat wel is waar de testateur de vrije beschikking had over de helft zijner goederen, als hebbende slechts één kind nagelaten, maar dat hij in die vrije beschikking tegenover zijn tweede echtgenoote beperkt werd door art. 949, *B. W.*, hetwelk aan den hertrouwden echtgenoot, kinderen uit een vroeger bed hebbende, verbiedt, bij uitersten wil, aan zijn latere echtgenoot meer te geven dan het kleinste kindsgedeelte, terwijl de beschikking *in geen geval* het één vierde zijner goederen mogt te boven gaan; dat, met het oog op art. 934, *B. W.*, zulks ook de wil des erflaters moest geacht worden te zijn geweest daar, volgens dat artikel, de bewoordingen van eenen uitersten wil, zoo zij voor onderscheidene opvattingen vatbaar zijn, moeten worden opgevat in den zin die met den aard der beschikking en derzelver onderwerp het meest overeenkomt, en bij voorkeur in dier voege, dat de beschikking eenige uitwerking of gevolg hebbe; dat art. 949, *B. W.*, in het naauwste verband stond met de artt. 236 en 237 van dat Wetboek en aan die artt. hetzelfde beginsel ten grondslag lag, de zorg namelijk des wetgevers voor de belangen der voorkinderen in geval van tweede huwelijk, en evenzeer deze bepalingen slechts ééne strekking hadden, t. w., dat aan den tweeden echtgenoot,

bij het bestaan van voorkinderen, door vermenging van goederen bij eenige gemeenschap, of bij huwelijksche voorwaarden, of bij testament, nooit eenig meerder voordeel mogt opkomen dan ten beloope van één vierde des boedels en de *beschikking* des erflaters in zoodanig geval, nooit het één vierde des boedels mogt te boven gaan; dat deze bepalingen dus niet blootelijk eene beperking bevatten van hetgeen in eigendom wordt toegekend; dat in 't bijzonder de uitdrukking "*geven*" in art. 949, *B. W.*, niet in dien engen zin mogt worden opgevat, vooral wanneer men haar in verband bragt met de laatste alinea van dat artikel en met de artt. 236 en 237, *B. W.*, want dat de uitdrukkingen, dat "geen meerder voordeel mag opkomen dan ten beloope van één vierde des boedels," dat "de beschikking in geen geval het vierde der goederen mag te boven gaan," zulk eene beperkte uitlegging niet gedoogden; dat deze opvatting te meer klemde wanneer men nagiug, dat het sustenu' der eischeresse een wijde deur zoû openen voor die zijdelingsche wegen, welke de wetgever in art. 238, *B. W.*, uitdrukkelijk verboden heeft.

In strijd met deze conclusie wees de Regtbank een vonnis [zie *Weekbl. v. h. Regt*, n°. 2593], waarbij het ten behoeve der eischeresse met vruchtgebruik belaste gedeelte werd vastgesteld op de helft van des erflaters zuivere nalatenschap, op grond, dat de erflater, slechts één eenig kind nalatende, de vrije beschikking had over de helft zijner goederen; dat hij in die vrije beschikking tegenover zijn tweede echtgenoot niet beperkt werd door de bepaling van art. 949, *B. W.*; dat toch dat artikel, sprekende van "*geven*" van een kindsgedeelte aan en "*beschikken*" over een vierde deel ten behoeve van den tweeden echtgenoot, kennelijk doelde op het als erfgenaam instituëren, of op het maken van zóódanig legaat waarbij eigendom wordt toegekend; dat in casu de begiftigde werd vruchtgebruiker in tegenstelling van eigenaar, en dus art. 949, *B. W.*, hier niet van toepassing was; dat deze uitlegging, aan de in genoemd wetsartikel voorkomende woorden "*geven*" en "*beschikken*" gegeven, nog werd bevestigd door het voorschrift van art. 965, *B. W.*, waarbij, ingeval vruchtgebruik

was gemaakt, waardoor het beloop van het wettig erfdeel werd benadeeld, aan de erfgenamen de keuze wordt gelaten om óf de beschikking gestand te doen, óf den eigendom van het beschikbare gedeelte af te staan; dat toch, zoo de wetgever onder het algemeene woord *beschikken* ook de instelling van vruchtgebruik aan de beperking van art. 949, *B. W.*, had willen onderwerpen, hiervan in art. 965, *B. W.*, had moeten melding gemaakt zijn; dat dit niet was geschied, ten bewijze, dat de instelling van vruchtgebruik niet, even als de erfstelling of het legaat van eigendom, door de verbodsbepaling van art. 949, *B. W.*, wordt getroffen (1).

Men zoû vóór het gevoelen van de Amsterdamsche Regtbank nog kunnen aanvoeren, dat, volgens den algemeenen regel, ieder vrijelijk kan beschikken over zijne goederen en dat dus, waar de wetgever in sommige gevallen die vrijheid van beschikking heeft beperkt, die beperkingen uitzonderingen zijn op den algemeenen regel; dat uitzonderingen strictae interpretationis zijn en dat dus, als de wetgever zulk eene uitzondering niet in duidelijke, voor geene tegenspraak vatbare bewoordingen heeft gesteld, aan *die* opvatting de voorkeur moet worden gegeven, welke het meest met den algemeenen regel van vrije beschikking overeenkomt.

Maar toch scheen mij deze wetsuitlegging, vooral in hare *gevolgen*, aan gewigtige bedenkingen onderhevig, gewigtig genoeg om er de aandacht op te vestigen en het is daarom dat ik mij veroorloof eenige vragen te stellen, wier beantwoording, door meer deskundigen en beter bevoegden, mijne bezwaren misschien geheel zullen doen verdwijnen. Gesteld eens, dat de erflater, in casu, zijn geheele nalatenschap had belast met een vruchtgebruik ten behoeve van zijn tweede echtgenoot,

(1) Wat de Regtbank in deze twee laatste overwegingen, die ik *woordelijk* uit het vonnis heb nageschreven, heeft willen zeggen, is mij niet regt duidelijk. Indien het toch de bedoeling van den wetgever was geweest om onder het woord "*de beschikking*" in de laatste alinea van art. 949, *B. W.*, ook vruchtgebruik te verstaan, zoû dit m. i. juist eene reden geweest zijn om er in art. 965, *B. W.*, geene melding van te maken.

en dat de erfgenaam, gebruik makende van het regt, hem in art. 965, *B. W.*, toegekend, liever verkoos het beschikbare gedeelte aan den legataris af te staan, dan de beschikking gestand te doen; hoeveel bekomt de tweede echtgenoot alsdan in eigendom? Om deze vraag te beantwoorden zoû men eerst moeten onderzoeken wat men onder de woorden "beschikbaar gedeelte" te verstaan hebbe. Ons Burgerlijk Wetboek bepaalt in art. 961 de hoegrootheid van het wettelijk erfdeel in tegenstelling van den Code Civil, die in art. 913, "la portion de biens disponible", vaststelt. Wil men volgens den C. C. het wettelijk erfdeel berekenen, dan zal men van de goederen van den "disposant" het beschikbaar gedeelte aftrekken, en het overige zal de legitieme portie uitmaken. Zoo zal, volgens ons B. W., het beschikbaar gedeelte *dat gedeelte* blijken te zijn wat, na aftrek van het wettelijk erfdeel, van iemands goederen overblijft. Dat beschikbaar gedeelte zoû dus in het geval, waarvan hier sprake is, de helft bedragen van des erflaters zuivere nalatenschap. Is deze berekening juist dan bekomt de tweede echtgenoot, in casu, de helft der nalatenschap van den hertrouwden echtgenoot in eigendom en dus het dubbele van het maximum bij art. 949 toegelaten. Deze zwarigheid zag het O. M. (in deze zaak waargenomen door den substituut-officier Mr. C. H. Backer) ook wel in. In zijne conclusie toch (zie *Weekbl.*, n°. 2593) geeft het de volgende definitie van het beschikbaar gedeelte van des erflaters nalatenschap: "het beschikbaar gedeelte van C. M. W. bestaat derhalve, na aftrek der legitieme portie van zijn éénig kind, in *de wederhelft zijner nagelatene goederen*," terwijl het een weinig verder zegt: "immers wanneer de erflater het vruchtgebruik van zijn gansche vermogen aan de eischeresse had besproken, zoude het wettelijk erfdeel benadeeld zijn, en in dat geval zoû de legitimaris, niet alleen aan art. 965, *B. W.*, de bevoegdheid ontleenen om het, *ten aanzien der eischeresse beschikbare gedeelte*, haar in eigendom af te staan, maar enz." Wat beteekenen die woorden? Is het beschikbaar gedeelte *ten aanzien der eischeresse* niet hetzelfde als *ten aanzien van derden?* Dan is de wijze van bere-

kening, hierboven omschreven, niet juist, althans niet de eenig mogelijke; dan verandert de hoegrootheid van het beschikbaar gedeelte, naarmate van de bevoegdheid van den legataris, aan wien de legitimaris afstand doet, om meer of minder uit eene nalatenschap te genieten. De definitie, die Mr. G. Diephuis van het beschikbaar gedeelte geeft, komt volkomen overeen met die door het O. M. in zijne conclusie gegeven en met de hierboven omschreven wijze van berekening. In deel IV, § 811, bl. 328, zegt de geachte schrijver: "In onze wet wordt ook wel gesproken van een aandeel, waarover men beschikken mag, maar dit is niets anders dan hetgeen, na aftrek van ieders wettelijk erfdeel, ter vrije beschikking voor den erflater overblijft." Maar even als het O. M. eenigzins ontrouw wordt aan zijne, in den aanvang zijner conclusie omschreven, definitie van "het beschikbaar gedeelte" en daarna spreekt over een *ten aanzien der eischeresse beschikbaar gedeelte*, evenzoo verandert Mr. G. Diephuis, de door mij gestelde casuspositie behandelende, de woorden "*beschikbaar gedeelte*" in "*geöorloofd gedeelte.*" In Deel I, § 1102 toch lezen wij het volgende: "Ten slotte zij nog aangemerkt, dat, bij aldien de beschikking, waarbij de hertrouwende echtgenoot zijn nieuwen echtgenoot boven het *geöorloofd gedeelte* bevoordeeld heeft, bestaat in een vruchtgebruik, ook hier gevolgd moet worden, wat art. 965, *B. W.*, ten aanzien van het wettelijk erfdeel voorschrijft, en dat dus de vóórkinderen het regt hebben, om óf de beschikking te erkennen, óf wel om aan den begiftigden echtgenoot den eigendom van het *geöorloofd gedeelte* af te staan." Doch art. 965, *B. W.*, spreekt niet van *geöorloofd gedeelte*, maar wel van *beschikbaar gedeelte*, en toch synoniem zijn die woorden, naar mijne bescheidene meening, niet; *beschikbaar gedeelte* sluit in zich een *absoluut*, *geöorloofd gedeelte* meer een *relatief* begrip, zoodat, indien in art. 965, *B. W.*, die laatste woorden waren te lezen, het bezwaar, dat ik hier opper, mijns inziens niet zoû bestaan. Of zouden de uit § 1102 aangehaalde woorden misschien eene aanwijzing bevatten hoe de regter, die de stelling van de Amsterdamsche Regtbank, dat art. 949, *B. W.*, niet van toepassing is op de beschikking

van vruchtgebruik, is toegedaan, bij ontstentenis van den duidelijken wil des wetgevers in zóódanig geval, uit de analogie van art. 965, *B. W.*, den vermoedelijken wil van dien wetgever zal moeten opmaken, zoodat, bij de toepassing van art. 965, *B. W.*, in casu, niet het *beschikbaar gedeelte*, bestaande in de helft der nalatenschap, aan de tweede echtgenoot zoû mogen worden toegekend, maar alléén het voor tweede echtgenoten *geöorloofd gedeelte*, dat de wetgever heeft vastgesteld op één vierde als maximum? In allen gevalle komt men zoo tot de conclusie, dat er eene lacune in de wet bestaat, waarvan de wenschelijkheid der aanvulling geen betoog behoeft. Ik heb gemeend deze bezwaren, als gevolgen van zóódanige beperkte opvatting van art. 949, *B. W.*, aan het oordeel van anderen te moeten onderwerpen, zonder evenwel het gevoelen van de Amsterdamsche Regtbank te deelen. Ik geloof, dat men met even goed, zoo geen beter, gevolg een tegenovergesteld gevoelen zoû kunnen verdedigen, zoodat ik niet zoû aarzelen toestemmend te antwoorden op mijn tweede vraag: Laten de woorden van art. 949, *B. W.*, geene opvatting in meer ruimen zin toe, zóó dat het den hertrouwden echtgenoot niet alléén verbiedt om, bij uitersten wil, aan zijn tweede echtgenoot meer te geven dan het kleinste kindsgedeelte of hoogstens één vierde, maar zelfs om dat, *één vierde* te overschrijden bij het nalaten van een vruchtgebruik of bij het nemen van andere beschikkingen? Uit de geschiedenis van het artikel blijkt ons weinig of niets van den vermoedelijken wil des wetgevers, de redactie echter laat, mijns inziens, zeer goed eene opvatting in ruimen zin toe; gebruikt het artikel toch in het begin het woord "*geven*," dat natuurlijk slechts ééne bepaalde soort van beschikking aanduidt, later treedt daarvoor de algemeene benaming "*de beschikking*" in de plaats, zonder dat ergens uit blijkt, dat die woorden op het vroeger gebruikte woord "*geven*" slaan of hadden moeten slaan. Had de wetgever dit gewild, het zoû zeer gemakkelijk geweest zijn zulks duidelijk uit te drukken; de eenvoudige verandering van het lidwoord "*de*" in het aanwijzend voornaamwoord *die*, zou, dunkt mij, slechts ééne op-

vatting mogelijk hebben gemaakt. Over de beteekenis van het woord *beschikking* zal, geloof ik, niet veel verschil van gevoelen bestaan en niemand zal ontkennen, dat een erflater, die een gedeelte zijner goederen met een vruchtgebruik belast over zijne nalatenschap *beschikt*. Dit leert ons trouwens de wet zelve; had toch de wetgever onder het algemeene woord "*beschikken*" in art. 960 het nalaten van een vruchtgebruik niet begrepen, dan zoû het in strijd zijn met art. 965, dat den legitimaris een regt toekent, waarvan hij *dan eerst* gebruik kan maken als de erflater niet voldaan heeft aan het voorschrift van art. 960. In art. 965 noemt de wetgever een vruchtgebruik met zeer ondubbelzinnige woorden eene beschikking, ik geloof dus, dat het ontwijfelbaar is, dat onder het algemeene woord *beschikking* ook het nalaten van een vruchtgebruik moet worden begrepen (1). Op deze gronden zoû ik aan art. 949, *B. W.*, of liever aan het woord "*de beschikking,*" in dat art. vervat, een meer ruimen zin willen toekennen, zóódat onder *dat* woord over het algemeen *iedere beschikking*, *welke dan ook*, moet worden verstaan. De angstvallige zorg van den wetgever voor kinderen uit een vroeger huwelijk gesproten, vooral blijkbaar in de artt. 236 en volgende, *B. W.*, versterkt mij in mijn gevoelen.

Toen ik deze regelen geschreven had, zag ik in den Juridischen Correspondent, Aflevering Julij en Augustus, de vraag behandeld: Hoe moet het beschikbaar gedeelte, in het geval van art. 965, *B. W.*, in de nalatenschap van een' hertrouwden echtgenoot ten opzigte van den nieuwen echtgenoot berekend worden? eene vraag dus in regtstreeksch verband met de door mij behandelde quaestie. De schrijver, Mr. J. G. A. Faber, even als de Amsterdamsche Regtbank, van gevoelen, dat art. 949, *B. W.*, niet van toepassing is op het nalaten van een vruchtgebruik, en eene casuspositie stellende geheel

(1) Zie over de beteekenis van het woord "*beschikken*" in art. 960, *B. W.*, een vonnis van de Arrondissements-Regtbank te Nijmegen, van 30 September 1862 (*Weekbl.*, n°. 2440), bevestigd door het Hof van Gelderland bij een arrest van Junij 1863 (*Weekbl.*, n°. 2517).

gelijk aan de onze, komt tot de slotsom, dat aan den tweeden echtgenoot, door afstand van den legitimaris, de helft der nalatenschap in eigendom toekomt en wel op grond, dat de tweede echtgenoot, door dien afstand, eigenaar geworden van de helft der nalatenschap van den hertrouwden echtgenoot, niet geniet door vermenging van vermogen, nòch door beschikking bij testament, maar door den wil van het voorkind. Dat ik het met den geachten schrijver niet eens ben, behoeft, na het boven verhandelde, geen betoog; het argument, dat de schrijver, tot staving van zijn gevoelen, bezigt, komt mij vóor een weinig vergezocht, gevaarlijk, ja zelfs immoreel. *Vergezocht*, omdàt zich dikwijls het geval zal voordoen, dat die *wil* van het voorkind, die dan toch, wil het argument van den schrijver opgaan, verondersteld zal moeten worden geheel vrij te zijn, niet anders zijn zal dan een "van twee kwaden het beste kiezen," daar de vermoedelijk lange levensduur van den legataris hem, legitimaris, zal dwingen, wil hij nog bij zijn leven eenig genot van zijn eigendom hebben, den afstand van het beschikbaar gedeelte te verkiezen boven het gestand doen aan de beschikking van den erflater. *Gevaarlijk*, dewijl het argument van den schrijver den erflater een middel aan de hand geeft, om langs een zijdelingschen weg de wet te ontduiken en zijn tweede echtgenoot, boven het door de wet gestelde maximum, te bevoordeelen, terwijl de wetgever in art. 238, *B. W.*, die zijdelingsche wegen streng verbiedt. *Immoreel*, omdat de erflater, die door zijne gemaakte beschikkingen de toepassing van art. 965, *B. W.*, noodzakelijk maakt, begonnen is het voorschrift van art. 960, *B. W.*, den algemeenen regel bevattende, geheel en al ter zijde te schuiven en dus zijn doel, namelijk zijn tweede echtgenoot boven het door de wet gestelde maximum te bevoordeelen, langs een eigenlijk verboden weg, zoekt te bereiken.

Ziedaar in korte woorden mijne bezwaren tegen de stelling van de Amsterdamsche Regtbank. Mogten zij tot tegenspraak aanleiding geven, mijn doel zoû bereikt zijn om door wrijving van denkbeelden de waarheid meer nabij te komen.

Twee vragen naar aanleiding van art. 380 *code pénal*,

DOOR

Mr. A. F. L. GREGORY,

Advokaat te 's Gravenhage.

In de maand Januarij van dit jaar werd er voor het hof van Zuidholland een familiediefstal behandeld. Eene dochter had hare moeder bestolen en in dien diefstal waren betrokken een vijftienjarig dienstmeisje en een persoon met wien die dochter in eene ongeoorloofde betrekking leefde. De eerste (aan wie wij als verdediger waren toegevoegd) had den sleutel van een bureau uit het bed harer meesteresse weggenomen en dien aan de dochter gegeven. Ze was daarop met deze naar de kamer gegaan, waar het bureau stond, en haar behulpzaam geweest in het openen daarvan. Zoowel bij het arrest van teregtstelling als bij de acte van beschuldiging werd het feit ten haren opzigte gequalificeerd als: "diefstal in een bewoond huis door meer dan één persoon en wel als loonbediende jegens hare meesteresse en op een leeftijd beneden de zestien jaren."

Bij onze verdediging hebben wij geconcludeerd tot ontslag van alle regtsvervolging op grond dat het feit, waarvoor de beschuldigde te regt stond, noch misdaad was, noch wanbedrijf, noch overtreding.

Twee vragen waren het, die wij ons ter beantwoording stelden:

1°. is het feit in art. 380*a* *C. P.* omschreven, werkelijk misdrijf, of niet?

2°. is de daad van medepligtigen of van mededaders, wanneer zij het ontvreemde goed noch geheeld, noch ten hunnen bate aangewend hebben, straffeloos, ja dan neen?

Wel is ons pleidooi in het *Weekblad van het Regt*, n°. 2656

opgenomen en zou alzoo eene nadere behandeling dier vragen nutteloos of overbodig kunnen schijnen, maar nog daargelaten, dat de argumenten bij dupliek aangevoerd in het Weekblad niet zijn vermeld, is de aard van een pleidooi geheel anders dan die eener verhandeling. In het eerste is duidelijkheid en beknoptheid hoofdzaak. Men heeft niet te doen met lezers, maar met hoorders. Het doel is den regter te overtuigen. Met dit doel voor oogen moet men zooveel mogelijk alleen resultaten geven. Men ontstemt den regter wanneer men hem medevoert langs den weg, die tot die resultaten leidt.

Geheel anders zijn de eischen eener verhandeling. Dáár moeten de meeningen der tegenstanders met veel meer naauwkeurigheid aan de waarheid worden getoetst. Dáár moet het veld van het betoog veel ruimer worden genomen. Dáár kan men niet volstaan met het aangeven van groote trekken. Dáár moet de schets worden uitgewerkt.

Het spreekt wel van zelf, dat wij hier geen lessen willen geven of ons eigen werk als voorbeeld willen stellen. Grooter verwaandheid zou moeijelijk denkbaar zijn. Alleen dáárom meenden wij dit voorop te moeten stellen om niet den schijn te hebben van in verschillende bewoordingen tweemaal hetzelfde te zeggen.

De beide vragen hier boven gesteld hebben in Frankrijk tot een hevigen strijd aanleiding gegeven. Die strijd dagteekent van het jaar 1844. Een arrest van het hof van assises van Corsica, dd. 16 Maart 1844, werd den 12en April daaraanvolgende door het hof van cassatie (1) vernietigd. De zaak werd verwezen naar het hof van assises van de Bouches-du-Rhône. Dit hof wees den 24en Junij van dat zelfde jaar een arrest overeenkomstig de leer door het hof van Corsica aangenomen. Het hof van cassatie bleef zich zelf gelijk en vernietigde ook dit arrest op den 25en Maart 1845 (2).

---

(1) Dalloz, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, in v°. complice, n°. 164.

(2) Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de légis-*

Waarop steunt nu de eerste vraag door ons gesteld? Zij steunt op de slotwoorden van art. 380*a*. Dat art. luidt aldus: "Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants, par des pères et mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés, *ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles.*"

Voordat het arrest van 25 Maart 1845 door het hof van cassatie was gewezen, was het algemeene gevoelen dit, dat het feit in art. 380*a* omschreven geen misdrijf opleverde. Wel hadden enkelen (1) er op gewezen, dat hier alleen van straffeloosheid sprake kon zijn, maar de eer van het onderscheid tusschen het niet-bestaan van het misdrijf en de straffeloosheid daarvan duidelijk te hebben aangetoond, komt toe aan den procureur-generaal bij het hof van cassatie, DUPIN, en den raadsheer-rapporteur MESNARD (2). Het gevoelen dier beide magistraatspersonen werd in Frankrijk gevolgd door twee der nieuwste schrijvers op strafregtelijk gebied, BERTAULD (3) en TRÉBUTIEN (4), en ten onzent door Mr. OUDEMAN (5).

---

lation et de doctrine, jg. 1845, I, p. 181 vlg. — DEVILLENEUVE et CARETTE, *Recueil général des lois et des arrêts*, jg. 1845, I, p. 297 vlg.

(1) RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, n°. 116. LEGRAVEREND, *Traité de législation criminelle en France* (Parijs, 1816), I, p. 49. Deze neemt echter weder op p. 132 het niet-bestaan van het misdrijf aan.

(2) Men vindt de geheele conclusie van DUPIN in het aangehaalde werk van DEVILLENEUVE en CARETTE, jg. 1845, I, p. 290 vlgg. en het rapport van MESNARD bij DALLOZ, *Recueil periodique* jg., 1845, I, p. 180 vlg.

(3) *Cours de Code Pénal*, Parijs en Caen, 1854, p. 479 vlgg

(4) *Cours élémentaire de droit criminel*, Parijs, 1854, I, p. 193 vlg.

(5) In de *Opmerkingen en Mededeelingen betreffende het Nederlandsch regt*, II, p. 58 vlgg.

De redeneringen van Dupin en Mesnard zijn de volgende. Er kunnen redenen bestaan, waarom de wetgever het noodig oordeelt op het een of ander misdrijf geen straf te stellen. Er kunnen voor den wetgever bezwaren tegen de vervolging bestaan. Maar daaruit volgt nog niet, dat het misdrijf ophoudt misdrijf te zijn. De eenige houdbare grond voor die meening is deze, dat men met sommige schrijvers het bestaan van eene soort van *medeëigendom* tusschen de verschillende leden eener familie aanneemt. Maar wanneer die stelling waar is, wat beteekent dan de geheele bepaling van art. 380*a*? Van het feit, dat iemand zijn eigen goederen tot zich neemt, behoefde de wetgever toch wel niet te spreken. En waartoe wordt dan ook nog het geven van schadevergoeding gevorderd? Hij, die zijn eigen goed tot zich neemt, kan toch niet tot het geven van schadevergoeding worden veroordeeld. Maar het stelsel leidt daarenboven nog tot dit resultaat, dat de zoon het goed van zijn vader met het volste regt zal kunnen verkoopen of met hypotheek bezwaren. — Een anderen grond wil men vinden in de bepalingen van het romeinsche regt; maar de plaats der Instituten (de obl. quae ex del. nasc., § 12): "hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, *furtum quidem illis faciunt et res in furtivam causam cadit* .... *sed furti actio non nascitur*," bewijst genoegzaam, dat wel de *furti actio* niet kan worden ingesteld, maar dat niettemin het feit een *furtum* blijft. Eindelijk redeneert men uit art. 380 zelf en zegt: de wetgever spreekt in het begin van dat artikel niet van *vols*, maar van *soustractions*. Doch daarop is het antwoord, dat er verder in het artikel gelezen wordt: "objets *volés*."

Het gevoelen van Dupin en Mesnard werd door het hof van cassatie aangenomen, maar bestreden door Faustin Hélie in eene uitgewerkte verhandeling, die door den hoogleeraar Nypels als aanhangsel aan de Théorie du Code Pénal (1) werd toegevoegd.

(1) No. 3195 2o.

En wat wordt nu door Hélie ter bestrijding aangevoerd? Hélie grondt zijne bewering voornamelijk op het bestaan van een soort van medeëigendom. Hij tracht dit te bewijzen uit plaatsen van oudere schrijvers.

Al dadelijk moeten wij opmerken, dat wij niet veel waarde hechten aan enkele los daarheen geworpen gezegden van schrijvers uit een vroeger tijdperk. Niet dat wij de geschiedkundige uitlegging minachten, maar naar onze meening moet zij, om kracht te kunnen hebben, berusten op hechtere grondslagen, op de zekerheid of althans de waarschijnlijkheid, dat de wetgever van die vroegere beginselen niet heeft willen afwijken. Doch hier is het tegendeel waar. De wetgever vordert in art. 380*a* bepaald en uitdrukkelijk eene schadevergoeding van hem, die goederen aan zijnen bloedverwant heeft ontvreemd. Die schadevergoeding is ten eenen male onbestaanbaar met een regt van medeëigendom, hoe dan ook opgevat. En dit argument door Dupin aangevoerd, is dan ook door Hélie niet voldoende wederlegd; het is in zijn volle kracht gebleven.

Hélie verzet zich tegen de opvatting van Dupin, als zou er medeëigendom bestaan in dien zin, dat de zoon het goed van zijn vader zou kunnen verkoopen of met hypotheek bezwaren. Niet alzoo, zegt hij, moet die medeëigendom worden opgevat. De zoon heeft geen tegenwoordig regt op het goed van zijn vader, maar een toekomstig regt; het goed, dat hij ontvreemdt, is wel niet zijn goed, maar het kan zijn goed worden.

Doch men late zich niet door een paradox verblinden. Vooreerst spreekt het artikel niet alleen van ontvreemdingen, gepleegd door kinderen en kindskinderen ten nadeele der ouders en grootouders, maar ook van ontvreemdingen van ouders en grootouders ten nadeele van kinderen en kindskinderen. En nu ligt het al reeds in den loop der natuur, dat de kinderen de ouders overleven, maar zeker behoort het tot de groote zeldzaamheden, dat grootouders of overgrootouders van hunne kleinkinderen of achterkleinkinderen erfgenamen worden.

Zal men nu beweren dat die grootouders, die overgrootouders een *toekomstig* regt hebben op het goed van hunne kleinkinderen of achterkleinkinderen? Mag zulk eene bewering niet ongerijmd worden genoemd?

Doch dit daargelaten, wanneer de zoon, de vader, de vrouw slechts een *toekomstig* regt heeft op het goed van vader, zoon of man, dan is het duidelijk dat hij of zij *thans nog geen* regt heeft, en dat dus de ontvreemding, die thans geschiedt, wel degelijk *onregtmatig*, wel degelijk *diefstal* is. Al krijgt ook de zoon, de vader, de vrouw, de goederen van vader, zoon of man later in eigendom, niettemin wordt voor het tegenwoordige die vader, die zoon, die man beroofd van *zijn wettig eigendom*. Hoe men de zaak ook wende of keere, altijd komt men tot dit besluit, dat hier de eigenaar wordt beroofd van zijn *wettig* eigendom, beroofd door de hand van hem, die daarop *niet het minste* regt had. En al weder komen wij met dit alternatief: òf er is regt, òf er is geen regt: is er regt, waarom dan schadevergoeding?

Nog hebben wij niet gesproken van de moraliteit der handeling. En toch ook deze doet, zouden wij meenen, iets af bij het onderzoek naar den wil des wetgevers.

Een ontaarde zoon zal, wat een brave vader door vlijt en opoffering heeft gespaard, schaamteloos, als ware het zijn eigendom, tot zich nemen; een vader, die zijn leven in luiheid en dronkenschap doorbrengt, zal zich de vruchten toeeigenen van den arbeid zijner kinderen; een kleinzoon zal, om zijne schulden te voldoen, de laatste penningen aan een armen grijsaard ontstelen; en dat alles zal geen misdrijf zijn Neen, zulk een stelsel stuit ons tegen de borst; neen, de wetgever kan het niet voor oogen hebben gehad; neen, Hélie, die het verdedigt, heeft aan zóó iets niet gedacht.

Wij hebben getracht de leer van Dupin tegen Hélie te verdedigen; maar daaruit besluite men niet, dat wij met Dupin en die hem gevolgd zijn geheel en al instemmen. Er is nog een punt van groot belang, waaromtrent wij met hen verschillen. Zij zien namelijk in de woorden "ne pourront don-

ner lieu qu'à des réparations civiles" eene straffeloosheid, die door den wetgever wordt toegekend uithoofde der *hoedanigheid* van den persoon, die het misdrijf pleegt. Zoo spreken DUPIN en MESNARD van eene *exception toute personnelle*, BERTAULD van eene *immunité personnelle*. Men wil het geval van art. 380 gelijk stellen met dat, waarin een krankzinnige een misdrijf pleegt (1). Maar is dat gevoelen aannemelijk? Is het om de hoedanigheid van den persoon, die het misdrijf pleegt, dat de straffeloosheid wordt toegekend, dan zal men aan iemand, die niet heeft geaarzeld laag en trouweloos de hand te slaan aan het goed van hen, die hem hebben opgevoed en verzorgd, met wie hij door de teederste banden des bloeds is verbonden, een voorregt, een privilegie schenken, dat hij ten eenen male onwaardig is.

Neen, die straffeloosheid vindt haren grond niet in de hoedanigheid van den persoon, die het misdrijf heeft gepleegd, het is niet *om* hem, het is niet *voor* hem dat het feit straffeloos is gesteld.

Bij een krankzinnige is de zaak geheel anders: ook dáár bestaat misdrijf, maar dáár is eene *immunité personnelle*, dáár vindt de straffeloosheid haren grond in de hoedanigheid, of liever den *toestand*, waarin de krankzinnige zich bevindt; de oorzaak der straffeloosheid is dáár geheel persoonlijk, alleen aan den krankzinnige eigen en aan niemand anders.

Wij komen alzoo tot het besluit, dat in het geval van art. 380 de straffeloosheid is van *algemeenen* aard, d. i. dat zij betreft ieder, die tot het plegen van het misdrijf heeft medegewerkt.

Die algemeene aard der straffeloosheid heeft haren eersten en voornamen grond in het *doel*, dat de wetgever met de bepaling van art. 380 gehad heeft. Dat doel is de zorg des wetgevers voor het geheim houden der familieaangelegenheden en het voorkomen van familietwisten. Hij wilde niet dat door de vervolging van het misdrijf aanleiding zou worden gegeven tot het doen van ontdekkingen, waardoor de rust

(1) TRÉBUTIEN, t. a. p.

en de vrede der huisgezinnen kon worden verstoord. Maar wanneer alleen de daad van den bloedverwant straffeloos is en de anderen, die tot het plegen van den diefstal hebben medegewerkt, door de justitie kunnen worden vervolgd, dan is het duidelijk, dat de zorg des wetgevers ten eenen male nutteloos is, dat de familiegeheimen voor het publiek worden ontsluijerd en het vuur der twist wordt aangeblazen (1).

Men ontkent evenwel, dat het doel des wetgevers is geweest familiegeheimen te bewaren en familietwisten te verhoeden. Reeds aanstonds maken wij deze opmerking, dat het ons moeijelijk valt een ander doel uit te denken, dat de wetgever op het oog zou hebben gehad. Maar laat ons nagaan welke de bezwaren zijn, die men opwerpt. Vooreerst zegt men: wel is waar wordt door de straffeloosheid een crimineel proces vermeden, maar de bestolene kan eene civiele vordering instellen, en dan komen eveneens de geheimen aan het licht. Een juist antwoord op die bedenking geeft Faustin Hélie, wanneer hij zegt, dat het burgerlijk geding op verre na niet dezelfde ruchtbaarheid heeft als het strafproces.

Eene andere tegenwerping is deze: uwe redenering, zoo zegt men, gaat niet op, want art. 380*b* gebiedt de vervolging van hen, die gestolen goederen hebben geheeld of ten hunnen bate aangewend, en wanneer deze worden vervolgd, dan worden de familiegeheimen immers openbaar. "Est-ce que," vraagt Bertauld, "la poursuite du complice par recel ou par application à son profit des choses volées n'a pas les mêmes résultats?"

Wij antwoorden vooreerst, dat van dat doel in duidelijke bewoordingen bij de beraadslagingen gesproken is. In het *exposé de motifs* (2) lezen wij namelijk het volgende: "Les rapports entre ces personnes sont trop intimes pour qu'il convienne à l'occasion d'intérêts pécuniaires, de charger le mi-

(1) Zie ook Hélie, t. a. p.

(2) Zie Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Parijs, 1827—1832, dl. XXXI, p. 141 vlg.

nistère public de scruter des secrets de famille, qui peut-être ne devraient jamais être dévoilés, pour qu'il ne soit pas extrêmement dangereux qu'une accusation puisse être poursuivie dans des affaires où la ligne qui sépare le manque de délicatesse du véritable délit, est souvent très-difficile à saisir; enfin pour que le ministère public puisse provoquer des peines dont l'effet ne se bornerait pas à répandre la consternation parmi tous les membres de la famille, mais qui pourraient encore être une source éternelle de divisions et de haines."

Ten andere houde men dit in het oog, dat het doel des wetgevers niet is geweest noch kan geweest zijn de familiegeheimen *in het geheel niet* te ontsluijeren, de familietwisten *geheel en al* te voorkomen, maar alleen die geheimen *zoo min mogelijk* openbaar te maken, die twisten *zoo min mogelijk* op te wekken.

Om dit te bewijzen nemen wij al weder onze toevlugt tot de beraadslagingen, waar wij lezen dat: "une telle exception doit être renfermée dans le cercle auquel elle appartient."

En waarom worden nu de helers en zij, die de goederen van den diefstal ten hunnen bate hebben aangewend, niet van de straf vrijgesteld? Nogmaals zijn het de beraadslagingen, die er ons de reden van geven. Zij, die niet als bloote instrumenten tot het plegen van den diefstal hebben medegewerkt, zij, die daarbij belang hadden, zij, die bedacht op eigen voordeel misschien het hunne hebben gedaan om den bloedverwant tot het begaan van het misdrijf over te halen, zij mogen niet ongestraft blijven, wil men die soort van diefstallen niet door het opheffen der strafbaarheid aanmoedigen en doen toenemen. "Souvent," zoo lezen wij t. a. p., "ces sortes de vols n'auraient pas lieu, si quelques étrangers ne les conseillaient ou ne les facilitaient." Hier is het dus het publiek, het maatschappelijk belang, dat zwaarder weegt dan het privaat belang van den bestolene en zijne familie. Hier kan men niet volstaan met eene civiele vordering, hier moet de strafactie worden ingesteld.

Zoo is dan de eerste en voorname grond van den algemeenen aard der straffeloosheid gelegen in het doel, dat de wetgever met de bepaling van art. 380 heeft beoogd.

Een tweeden grond ontleenen wij aan de verhandeling van Hélie, hoewel deze, zoo als natuurlijk is, dien gebruikt om het niet-bestaan van het misdrijf te bewijzen. Die grond (wij hebben er reeds in het voorbijgaan met een enkel woord van gesproken) is deze: gemeenlijk hebben zij, die tot het plegen van een familiediefstal medewerken, daarbij geen belang; zij handelen niet op eigen naam, maar op naam van den bloedverwant; zij zijn slechts werktuigen in de hand van hem, die het misdrijf pleegt; onbekend met de juiste verhouding, die er bestaat tusschen het vermogen van den vader en dat van den zoon, tusschen dat van den man en dat van de vrouw, verkeeren zij dikwerf in de meening, dat de dief regt heeft op het goed van den bestolene.

Maar geen regel zonder uitzonderingen. Wat *meestal* geschiedt, geschiedt daarom niet *altijd*. Niet altijd is de daad der medewerkers geheel belangeloos, en voor dat geval heeft de wetgever gewild dat ze niet straffeloos bleef; voor dat geval is de bepaling van het 2e lid van art. 380 geschreven (1). De gelijkstelling van den heler met hem, die het gestolene ten zijnen bate heeft aangewend, geeft duidelijk te kennen, dat de wetgever in de daad van den eerste meer heeft gezien dan een gewoon *recel*, dat hij aan overleg, aan belang, aan berekening heeft gedacht.

Wij gaan thans over tot het behandelen der tweede vraag: is de daad van medepligtigen of van mededaders, wanneer zij het ontvreemde goed noch hebben geheeld, noch ten hunnen bate aangewend, straffeloos of niet?

---

(1) Men zie hieromtrent nog Legraverend, *Traité de législation criminelle*, I, p. 132.

De algemeen aangenomen leer is deze: tegen de medepligtigen is geen straf bedreigd.

Men redeneert dan veelal aldus: de medepligtigen volgen het lot van den hoofddader, behalve in de gevallen, waarin de wet het tegendeel bepaalt (art. 59 *C. P.*); *atqui* de hoofddader wordt niet gestraft; *ergo* ook niet de medepligtigen. Maar nu zegt art. 380*b*, bij wijze van uitzondering, dat alleen die medepligtigen, welke de goederen van den diefstal hebben geheeld of ten hunnen bate aangewend, zullen worden gestraft; dus is de daad van alle andere medepligtigen straffeloos (1).

Doch in deze redenering is de *major* valsch. Wel is het waar, dat volgens art. 59 de medepligtigen met dezelfde straffen worden gestraft als de hoofddader, maar hieruit volgt nog niet, dat, wanneer de hoofddader *niet* wordt gestraft, ook dan de medepligtigen van straf bevrijd moeten zijn. Het voorbeeld van den krankzinnige kan hiertoe ten bewijze strekken.

Anderen (2) redeneren aldus: waar geen misdrijf is, daar kan ook van medepligtigheid geen sprake zijn; het feit in art. 380*a* omschreven is geen misdrijf; *ergo*. Hier is de *minor* onwaar, zoo als wij boven hebben aangetoond.

De gronden, waarop naar onze meening de daad der medepligtigen straffeloos is, zullen wij straks ontwikkelen.

Tot vóór 1844 hadden schrijvers en jurisprudentie zich alleen met de *medepligtigen* bezig gehouden. Maar zie, daar werd op eens de al- of niet-straffeloosheid ter sprake gebragt ten aanzien van een soort van medewerkers, die naauw aan de medepligtigen zijn verwant — de *mededaders*. Bij een arrest van het hof van cassatie (12 April 1844) (3) werd uit-

---

(1) Arresten van het hof van cassatie van 15 April 1825 en 1 Oct. 1840 (te vinden bij Chauveau en Hélie, n°. 3195).

(2) Chauveau en Hélie, n°. 3194. Carnot, *Commentaire sur le Code Pénal*, op art. 380, n°. 18. Hélie, t. a. p. Arrest v. h. hof v. ass. v. d. Bouches-du Rhône 24 Junij 1844.

(3) Volgens Dalloz, *Recueil*, t. a. p., zijn er reeds den 6en Oct. en

gemaakt, dat alleen de daad der medepligtigen straffeloos was, niet die der *mededaders*. Den 25sten Maart van het volgend jaar werd er bij een tweede arrest in denzelfden zin beslist. Men zal zich herinneren (wij hebben het reeds in den aanvang gezegd), dat dit arrest liep over dezelfde zaak en strekte tot vernietiging van een arrest van het hof van assises van de Bouchés-du-Rhône, waarnaar de zaak verwezen was. Dit hof verzette zich dus bepaald tegen de leer door het hof van cassatie verkondigd, eene omstandigheid, die door DUPIN hoogst merkwaardig wordt genoemd, als hij zegt: "La Cour remarquera que cette affaire offre le premier exemple d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi dirigé contre un arrêt rendu après renvoi, et contrairement à la doctrine de l'arrêt de renvoi."

De strafbaarheid van de daad der *coauteurs* werd door het hof van cassatie aangenomen overeenkomstig het gevoelen van DUPIN en MESNARD. Maar deze gingen veel verder. Zij beschouwden ook de daad der *complices* als strafbaar voor de wet. Dat laatste gevoelen thans ook verdedigd door BERTAULD

---

den 29en Dec. 1791 en den 12en en 16en Febr. 1792 arresten in dien zin gewezen. Wij zijn niet in de gelegenheid ze na te slaan, maar dit is zeker, dat ze op de latere jurisprudentie geen invloed hebben gehad en dat in 1844 de leer van het hof van cassatie als geheel nieuw werd beschouwd.

Bij ons kan men zeggen, dat het punt nog niet is uitgemaakt. Wel is er door het hof van Brussel den 21en Junij 1827 een arrest gewezen in den geest der arresten van het fransche hof van cassatie (te vinden in de uitgave van CHAUVEAU en HÉLIE, door NYPELS, n°. 3195 2°., noot 2), als ook door den Hoogen Raad den 21en Aug. 1849 (VAN DEN HONERT, *Strr.* en *Strv.*, jg. 1849, II, p. 63), maar beide regtscollegiën behandelen het punt slechts in het voorbijgaan en geven voor de beslissing geen gronden op.

Van de fransche schrijvers heeft, zoover wij weten, vóór 1844 niemand die leer verdedigd, van de belgische is er ons slechts één bekend, n.l. HAUS (in zijne *Observations sur le projet de révision*, III, 78, aangehaald in de reeds genoemde noot van den hoogleeraar NYPELS).

en Trébutien (1) is wel op zich zelf ongegrond, maar toch veel juister dan dat van het hof van cassatie. *Waarom*, zullen we later zien.

Reeds zeiden wij, dat men vóór 1844 zich alleen met de *medepligtigen* had bezig gehouden. En inderdaad, zoowel uit de werken der schrijvers, als uit de jurisprudentie van dien tijd blijkt, dat met alleen deze op het oog heeft gehad. Men dacht er niet aan om de daad der *coauteurs* als strafbaar te beschouwen, maar men sprak uitsluitend en bij herhaling van de *complices*, omdat de medepligtigheid het meest gewone geval was, of omdat men het woord *complice* als een *nomen generis* beschouwde, waaronder ook de *coauteurs* begrepen waren (2). Zoo lezen wij bij Chauveau en Hélie (3): "Ainsi, la loi ne punit point, en général, les *complices* de la soustraction;" en daarna (4): "Il résulte, en premier lieu, de ce texte (art. 380*b*), que les actes d'assistance, la *coopération* donnée au fait même de la soustraction par des individus autres que ceux énumérés dans l'article, échappent à toute action répressive." En dan wordt verder die *algemeene* zin aan het woord *complice* toegekend in een arrest van het hof van cassatie van 15 April 1825: "cette conséquence a été formellement reconnue par la cour de cassation," en nu volgen de woorden van het arrest: "sur ce que, d'après l'art. 59 du code pénal, les *complices* d'un crime ou d'un délit suivent le sort de l'auteur principal," etc.

Die gestrenge behandeling der mededaders in tegenoverstelling van de medepligtigen berust dan in waarheid ook niet op aannemelijke gronden, en het verwondert ons niet, dat het hof van assises van de Bouches-du-Rhône tegen de

(1) T. á. p. Zie ook Mr. Oudeman, t. a. p.

(2) Zie Chauveau en Hélie, n°. 3351; daar wordt gezegd, dat de diefstal door meer dan één persoon alleen door *mededaders* kan worden gepleegd en dan volgen deze woorden: "il ne s'agit donc pas de *tous les complices*, mais de *ceux seulement qui ont coopéré* à l'exécution du délit, car ceux-là seuls l'ont commis."

(3) No. 3194.

(4) No. 3195.

leer van het hof van cassatie zoo krachtig protest heeft aangeteekend.

Dat scherpe onderscheid in de strafbaarheid tusschen de daad van den coauteur en die van den complice wordt niet geregtvaardigd door de bepalingen van den code pénal. Want dat wetboek spreekt nergens van *coauteurs*. De onderscheiding, die tusschen beide wordt gemaakt, is geheel theoretisch.

En was nu die theorie nog maar zóó, dat ze een vasten en onfeilbaren maatstaf aangaf om de daad van den medepligtige van die des mededaders te onderscheiden; maar juist daarin schiet ze te kort.

Men neemt gewoonlijk aan, dat iemand is *mededader* wanneer hij onmiddelijk tot het plegen van het feit heeft medegewerkt, *medepligtige* daarentegen wanneer er van eene meer verwijderde medewerking sprake is. Doch wij aarzelen niet dien maatstaf onnaauwkeurig te noemen. Het is niet met juistheid te bepalen wat onmiddelijke, wat meer verwijderde medewerking is. "La différence," zegt HÉLIE teregt, "qui sépare les coauteurs et les complices est ... presque insaisissable: elle échappe aux règles de la jurisprudence, elle se perd dans les nuances des faits."

Maar wat behoeven wij verder in beschouwingen te treden, de zaak onlangs voor het hof van Zuidholland behandeld, is dáár om de waarheid onzer stelling op afdoende wijze te bevestigen. Door de raadkamer en door het openbaar ministerie (1) werd het meisje, dat de dochter der bestolene behulpzaam was geweest in het openen van het bureau, als *mededader* beschouwd; doch bij 's hofs arrest (van 21 Jan. j.l.) werd die qualificatie verworpen en het bestaan van *medepligtigheid* (2) aangenomen.

En wanneer nu dat scherpe onderscheid in de strafbaarheid tusschen de daad van den coauteur en die van den complice, noch door de bepalingen van den code pénal kan worden geregtvaardigd, noch ook in theorie houdbaar is, zal men

(1) Zie *Weekblad van het regt*, n°. 2655.

(2) Zie *Weekblad van het regt*, n°. 2659.

het dan aannemen dáár, waar men niet te doen heeft met de meerdere of mindere, maar met de *geheele* strafbaarheid, het te zijn of niet te zijn van den beklaagde?

De leer van DUPIN is niet de onze, maar toch stellen wij haar boven die van het hof van cassatie, omdat zij coauteurs en complices op dezelfde lijn plaatst en ten minste de verdienste heeft van regtvaardig te zijn.

Wij zullen ons bij dit punt niet langer ophouden. Het is door FAUSTIN HÉLIE met kracht van overtuiging en in schoone bewoordingen ontwikkeld, en wij kunnen dus volstaan met den lezer naar de verhandeling van dien geleerde te verwijzen.

Het is derhalve niet aan te nemen, dat het feit, waarvan in art. 380 gesproken wordt, voor de medepligtigen straffeloos, maar strafbaar voor de mededaders zou zijn.

Maar ook bestrijden wij het gevoelen van hen, die beweren, dat zoowel op den medepligtige als op den mededader de straf moet worden toegepast. Naar onze meening is de daad van beide straffeloos.

Tot het leveren van het bewijs dier stelling is het noodig, dat wij de bepaling van art. 380 naauwkeurig nagaan.

De slotwoorden van het 1e lid (wij hebben het reeds gezien) luiden aldus: "ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles." In dat gedeelte van het artikel wordt dus bepaald, dat het feit aldaar omschreven een misdrijf is, waartegen geen straf wordt bedreigd. Ziedaar de regel. En nu bevat het 2e lid eene uitzondering op dien regel. Wij lezen daar: "A l'égard de tous autres individus, qui auraient recélé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés, ils seront punis comme coupables de vol." Reeds bij eene oppervlakkige inzage bespeurt men, dat hier niet van medepligtigen of mededaders gesproken wordt, veel minder dat er ten hunnen aanzien een onderscheid wordt gemaakt in de strafbaarheid. Hier wordt alleen over *medewerking in het algemeen* gehandeld en die medewerking, hoe dan ook genaamd, is krachtens die bepaling niet strafbaar, dan wanneer zij zich heeft geopenbaard in het helen der gestolen goederen of het

ten zijnen bate aanwenden daarvan. Wel is het te verklaren hoe men er toe gekomen is om hier aan *medepligtigheid* te denken: men had het oog op het woord *recélé*, en men wist dat het *recel* krachtens art. 62 *C. P.*, als medepligtigheid werd gestraft. Maar die opvatting, al is ze verklaarbaar, is niettemin onjuist, omdat op het woord *recélé* volgen de woorden *ou appliqué à leur profit*, en men aan de daad, door die woorden aangeduid, zelfs niet met een schijn van regt het uitsluitend karakter van *medepligtigheid* kan toekennen. Niet alleen medepligtigheid, maar elke medewerking, hoe ook genaamd, kan zich openbaren in het ten zijnen bate aanwenden van het gestolen goed.

Alzoo is dit het besluit, waartoe wij komen. Hij, die tot het plegen van den diefstal van art. 380 *medewerkt*, is even als de bloedverwant, die hem pleegt, vrij van alle straf. Van die *medewerkers* (complices, coauteurs of hoe ze ook genaamd mogen worden) zijn alleen uitgezonderd:

1°. zij, die het gestolen goed hebben geheeld;

2°. zij, die dit ten hunnen bate hebben aangewend. De bepaling van art. 380*b* is *strictae interpretationis* en mag dus, vooral ook omdat men zich hier beweegt op het gebied van het strafregt, niet tot complices, coauteurs of wie ook tot het feit hebben medegewerkt, worden uitgebreid, wanneer deze zich niet aan een van de beide feiten, in art. 380*b* genoemd, hebben schuldig gemaakt.

Men gevoelt wat hier de *cardo quaestionis* is. De vraag, waarop hier alles aankomt, is deze: heeft de wetgever, toen hij de uitzondering van art. 380*b* in het wetboek schreef, aan *medewerking* gedacht, of heeft hij integendeel het oog gehad op hen, die tot het plegen van den diefstal *volstrekt niet* hebben medegewerkt. Voor het eerste pleiten al dadelijk de woorden van Chauveau en Hélie (1), reeds boven aangehaald: "Il résulte, en premier lieu, de ce texte, que les actes d'assistance, la *coopération* donnée au fait même de la soustraction par des individus autres que ceux énumérés dans l'ar-

(1) N°. 3195.

ticle, échappent à toute action répressive." Hetzelfde leert LEGRAVEREND (1), als hij zegt: "ou ceux *qui ont pris part* à une soustraction d'effets dans la maison commune des deux époux, demeurent convaincus de l'avoir faite pour leur profit particulier et alors ils doivent être considérés moins comme complices que comme auteurs du vol, et la loi doit les frapper; ou il est reconnu qu'ils n'ont eu aucune sorte d'intérêt personnel à l'enlèvement, et alors aucune peine ne peut leur être infligée, car il ne peut y avoir de complice proprement dit, là où il n'existe point de délit réel."

DUPIN en MESNARD zijn evenwel eene andere meening toegedaan. Volgens hen heeft de wetgever niet aan medewerking gedacht en heeft hij door de bepaling van art. 380*b* juist diegenen willen straffen, wier daad anders straffeloos zou zijn. Voorzeker een vreemde zucht van den wetgever om zooveel mogelijk te straffen en alle mogelijke middelen aan te wenden, om onder de strafwet te brengen wat eigenlijk niet kan worden gestraft. Maar die meening lijdt dadelijk schipbreuk op een klip. Die klip is het woord *recélé*. Het is namelijk uitgemaakt, dat art. 62 *C. P.* den heler als medepligtige beschouwt. Had de wetgever diegenen willen straffen, welke anders niet konden worden gestraft, dan had hij van de *helers* niet gesproken, omdat die *per se* onder de strafwet vallen. Dit gevoelt men dan ook zelf (2): daarom wil men de zwakheid dier redenering goed maken met dit argument: de wetgever spreekt hier van den heler, omdat daar, waar het misdrijf straffeloos is, wel de gewone medepligtige, maar niet de heler kan worden gestraft. Die onderscheiding is nieuw, maar het behoeft geen betoog, dat ze ten eenenmale ligt buiten de wet: de wet beschouwt den heler als medepligtige, en zonder eene uitdrukkelijke bepaling der wet staat het ons niet vrij aan de daad, door hem gepleegd, een ligteren graad van strafbaarheid, nog minder volslagen straffeloosheid toe te kennen.

---

(1) I, p. 132.

(2) Zie MESNARD, t. a. p.

Mr. OUDEMAN, die, zooals wij boven gezegd hebben, het gevoelen van DUPIN en MESNARD is toegedaan, neemt tot een andere verklaring zijn toevlugt. De wetgever heeft de helers, zoo meent hij, niet als *medepligtigen*, maar als *daders* willen straffen, van daar de bepaling van art. 380*b*.

Dat zij, die aan het feit, door den bloedverwant gepleegd, het karakter van misdrijf ontzeggen, eene dergelijke meening verkondigen, begrijpen wij volkomen. Waar geen misdrijf bestaat, daar kan de heler natuurlijk niet anders worden gestraft dan als *dader*. Maar in het systeem van Mr. OUDEMAN (dat ook het onze is) is het bestaan van een praktisch onderscheid tusschen de straf, welke aan den heler als medepligtige en die, welke aan hem als dader wordt opgelegd, ten eenenmale onverklaarbaar.

Maar van waar dan toch dat beweren, als zou de wetgever in art. 380*b* niet aan medewerking hebben gedacht? Dat beweren steunt op eene onnaauwkeurige lezing van het artikel. Men heeft de woorden *appliqué à leur profit* voor synonhiem genomen met het woord *profité*. Het onderscheid echter is duidelijk. *Appliquer à son profit*, *ten zijnen bate aanwenden*, veronderstelt steeds het plegen van eene *daad* om voordeel te genieten; bij *profiter* daarentegen is die daad geen noodzakelijk vereischte: dáár kan het voordeel trekken geheel *passief* zijn. Nu staat het vast, dat men krachtens art. 380*b* niet kan worden gestraft, tenzij men *des bewust* de gestolen goederen hebbe geheeld of ten zijnen bate aangewend. Derhalve verstaat de wet in ons artikel onder *ceux qui auraient appliqué à leur profit* diegenen, welke des bewust uit de ontvreemde goederen door het plegen eener *daad* voordeel hebben genoten. En aan de zoodanigen zal men toch wel het karakter van medewerker moeten toekennen.

Wij verwachten eene tegenwerping, ze is deze: de daad van hem, die de goederen van den diefstal ten zijnen bate aanwendt, is eene daad, die geschiedt *nadat* de diefstal is gepleegd. Doch men vergete niet, dat de code pénal niet zoo naauwkeurig let op het juiste oogenblik van het plegen des diefstals. Immers het *recel* is streng genomen geheel vreemd

aan den diefstal zelven, het is eene handeling, die geschiedt wanneer hij reeds is voltooid, en toch beschouwt de code den heler als medepligtige.

Die gelijkstelling van *appliquer à son profit* en *profiter* verleidt dan ook Carnot (1) om aan de eerste uitdrukking eene beteekenis te geven, die niet alleen gezocht en gedrongen, maar ook geheel in strijd is met de kracht der woorden. Volgens hem moet ook degeen, die des bewust goederen van den diefstal ten geschenke heeft ontvangen, vallen in de strafbepaling van ons artikel, want: "l'article 380 parle, en général, de ceux qui ont *appliqué à leur profit* les choses soustraites, d'où suit, qu'il suffit de les y avoir *appliquées par quelque voie que ce soit*, pour faire rentrer le fait dans les dispositions de la loi."

Ook Dupin is door dezelfde onnaauwkeurigheid op het dwaalspoor gebragt. "En effet," zegt hij, "il faut bien remarquer que ces mots, *tous autres individus*, s'appliquent, non pas à toutes personnes qui auront *participé* à la soustraction, mais à tous individus qui ont recélé ou *appliqué à leur profit* tout ou partie des objets volés. Cette disposition ne s'occupe pas des complices qui sont régis par l'art. 59, combiné avec la première partie de l'art. 380; elle ne s'occupe pas des coauteurs atteints par les dispositions générales qui punissent le vol." Tot zoover de meening, die wij hebben bestreden, als zou het bestaan van medewerking niet worden gevorderd. En nu volgt het argument: "C'est qu'en effet d'autres individus, sans être complices, peuvent avoir *profité* des objets volés, sachant qu'ils étaient volés, ou bien les avoir recélés." Dat er een *recel* zou kunnen bestaan zonder medepligtigheid, is in strijd met art. 62 *C. P.* Maar dit laten wij daar, want het punt, waarop het hier aankomt, is de verwarring van de uitdrukkingen *appliquer à son profit* en *profiter*. Eene eenvoudige lezing is voldoende om te doen zien, dat de kracht van eerstgenoemde uitdrukking aan den grooten regtsgeleerde ontgaan is. Dupin zegt niet *appliqué à son profit*, maar *pro-*

(1) Ad art. 380, n°. 16.

fité. Waarom gebruikt hij niet de eerste uitdrukking zoo als in een paar zinnen vroeger? Omdat hij wel gevoelt dat op personen, die niet tot de medewerkers behooren, die uitdrukking niet kan worden toegepast. Voorzeker kan men uit een diefstal voordeel genieten (*profiter*) zonder medewerker te zijn, maar voordeel genieten door eigen daad (*appliquer à son profit*), dat kan niemand anders dan hij, die medewerker is.

Wij meenen hiermede genoegzaam onze stelling te hebben geregtvaardigd, dat de wetgever bij het maken der bepaling van art. 380*b* diegenen op het oog heeft gehad, welke tot het plegen van het feit hebben *medegewerkt*, dat voor de strafbaarheid, bij die bepaling bedreigd, gevorderd wordt *medewerking*, dat alleen die medewerkers worden gestraft, welke het gestolen goed hebben geheeld of ten hunnen bate aangewend en dat dus noch medepligtigen, noch mededaders, wanneer zij zich aan geen dier beide feiten hebben schuldig gemaakt, eenige straf hoegenaamd kunnen ondergaan.

Wanneer iemand nog aan de waarheid hiervan mogt twijfelen, dan overwege hij nog deze redenering.

Drie opvattingen zijn mogelijk: òf de bepaling van art. 380*b* heeft, zoo als wij beweren, betrekking op hen, die tot het plegen van het feit hebben medegewerkt; òf zij is eene *bijzondere* bepaling voor hen, die daartoe *niet* hebben medegewerkt; òf eindelijk, de bepaling betreft zoowel hen, die *wel*, als hen, die *niet* hebben medegewerkt. Een vierde opvatting is niet denkbaar.

Over de eerste hebben wij natuurlijk niet meer te spreken. Is de tweede de ware, dan begrijpen wij niet wat de vermelding der *helers* hier beteekent; een heler toch is een medepligtige krachtens art. 62. Eindelijk, moet de derde opvatting worden aangenomen, dan moet datgene, wat in het artikel van het *recel* gezegd wordt, betrekking hebben op de medewerkers, terwijl met de woorden *appliqué à leur profit* diegenen moeten zijn bedoeld, welke *niet* tot het plegen van den diefstal hebben medegewerkt. Maar dan zijn juist, omdat van de medewerkers alleen de *helers* worden gestraft, de andere en dus ook al de overige medepligtigen en de mededa-

ders niet in de bepaling begrepen, en is derhalve de daad, door hen gepleegd, ten eenen male straffeloos.

Ten slotte wijzen we nog op een punt, waarover wij reeds bij de behandeling der eerste vraag hebben gesproken, het *doel* namelijk, dat de wetgever zich met de bepaling van art. 380 heeft voorgesteld. Dat doel (wij hebben het reeds boven aangetoond) wordt geheel en al gemist wanneer men buiten de gevallen, in de wet genoemd, aan de daad van hen, die tot het plegen van het misdrijf hebben medegewerkt, geen straffeloosheid toekent, wanneer op medepligtigen en mededaders ook dan wanneer zij de ontvreemde goederen niet hebben geheeld, noch die ten hunnen bate hebben aangewend de straf der wet moet worden toegepast.

LETTERKUNDIGE OVERZIGTEN.

Letterkundig Overzigt van geschriften tot Regtsgeleerdheid en Staatswetenschappen betrekkelijk, in België, in de laatste helft van 1863 *en in het jaar* 1864 *uitgegeven.*

I. *Algemeene Regtsgeleerdheid.*

a. Natuurregt.

Essai sur la certitude dans le droit naturel. Thèse présentée pour obtenir le grade de docteur agrégé près la faculté de droit de l'université de Bruxelles, par EDM. PICARD, Avocat à la cour de Bruxelles. Brux. BRUYLANT-CHRISTOPHE, 1864. 121 p. 8°.

Existe-t-il un droit naturel? Et s'il existe, pouvons nous le connaître? Tels sont les problèmes que s'est posés M. PICARD et qu'il cherche à resoudre dans sa dissertation. Sa reponse définitive est celle-ci: Nous pouvons savoir qu'il existe un droit naturel, mais nous devons à tout jamais, ignorer ce qu'il est. Reponse inattendue, assurément et qui paraîtra paradoxale à la grande majorité des lecteurs, si pas à tous. Voy. la *Revue trimestrielle*, 1864, Tom. III, p. 351 sq.

b. Wetgeving. — Algemeene Regtsspraak.

Je me borne, pour menager l'espace, à mentionner par leur titre, les *Recueils periodiques* suivants qui ont été publiés, par continuation, au 1863 et 1864:

Moniteur belge et *annales Parlementaires.*

Bulletin officiel des lois etc.

Pasinomie, et *Bulletin usuel.*

Pasicrisie. Belgique judiciaire et Jurisprudence des tribunaux de première Instance.

Table décennale, alphabétique et chronologique de la Pasicrisie belge, contenant la jurisprudence du royaume de Belgique de 1851 *à* 1860 *inclusivement*, par E. DE BRANDNER. Juge près le trib. de 1ere Inst. à Bruxelles. Liv. 1e. ABA-COU, 132 p. 8°. Brux. BRUYLANT-CHRISTOPHE. 1864.

Cette table, faite avec le plus grand soin, et fort bien imprimée fait suite à la table générale de la Pasicrisie, de 1814 à 1850, publiée en 1854 [voy. *N. Bijdr.*, V. 346]. Elle doit former un fort volume qui sera publié en quatre livraisons, et tout fait espérer qu'elle sera terminée dans le courant de 1865.

II. *Romeinsch-Regt.*

Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain, à l'usage des élèves de candidature en droit, par P. NAMUR, prof. à l'université de Gand. Gand, 1863. Tom. I, 375 p. 8°.

III. *Burgerlijk regt.*. IV. *Handelsregt.*

Cours d'appel de Gand. Audience de rentrée du 15 Octobre 1863. Discours de M. WURTH, procureur-général. Gand, 26 p. 8°.

Le sujet de ce discours est la loi belge du 18 Novembre 1862, qui établit un système de *Warrants.* L'orateur analyse les dispositions de la loi nouvelle, et raconte l'origine des *Warrants* en Angleterre et la maniére dont ils fonctionnent dans ce pays.

Dans son Discours de rentrée du 20 Octobre 1864, M. le procureur général WURTH, a traité une question pleine d'intérêt en ce moment, en Belgique; la question du *prêt à intérêt.* Gand, 1864, 25 p. 8°.

De l'administration des faillites en Belgique. Manuel des juges commissaires, des curateurs et des négociants, suivi du texte de la loi du 11 *avril* 1851, *sur les faillites* etc., par CORR. VANDERMAELEN, anc. juge au Trib. de com. de Bruxelles. Brux., III, 247 p. 12°.

Dans la séance du 8 Novembre 1864, le ministre de la justice a présenté à la chambre des représentants, un *Projet de révision du Code de Commerce*, de 1809. Ce Projet est soumis en ce moment, à l'appréciation de la commission spéciale désignée parmis les membres de la chambre. Je tiendrai les lecteurs au courant de ce qui sera fait ultérieurement.

V. *Regtsvordering. Regterlijke organisatie. Notariaat. Registratie. Successie. Zegelregt.*

Le projet de loi *d'Organisation judiciaire*, ou, pour parler plus exactement, de *codification des lois judiciaires*, est toujours dans le *status quo*. Par suite de la dissolution de la chambre des représentants, dans le courant de l'été dernier, ce projet a dû être *représenté*, au commencement de la session législative actuelle, mais le rapport de la commission de la chambre, n'a pas encore été déposé (Fevrier 1865).

— Je me borne encore à citer, pour mémoire, la continuation de la publication des recueils périodiques suivants:

Journal de Procédure.

Journal d'Enrégistrement. Recueil de Robyns et *Moniteur du notariat.*

Manuel du droit de succession, du droit de mutation par décès et du droit de mutation par décès en ligne directe et entre époux, par L. RUTGEERTS, Prof. à l'université de Louvain. Louvain, 1863, 2 vol. 8°.

Code des Prud'hommes, à l'usage des fabricants etc... contenant les lois, arrêtés, résumés de jurisprudence, doctrines, coutumes et usages les concernant, avec l'explication de leurs droits et devoirs professionnels etc. Brux., 220 p. 18°.

VI. *Strafregt en Strafvordering.*

Projet de Code pénal belge.

Ce projet en est toujours au même point. Je n'ai à ajouter à ma notice précédente que le dépôt, par M. PIRMEZ, du Rapport sur le Titre VII du Livre II. Quant à la discussion, il n'en a pas encore été question jusqu'à présent. Il y a

plus de deux ans, cependant, que le Sénat est saisi du projet, et il n'a aucun autre projet à son ordre du jour, qui puisse l'empêcher de commencer la discussion du Code pénal.

Contre-projet de Code pénal, par LOUIS DECAMPS, suivi du projet de Code pénal, adopté par la chambre des représentants de Belgique, et des amendements proposés par la commission de la justice du Sénat. Brux. et Liège, 1864. 321 p. 8°.

Ce projet, oeuvre d'un homme qui n'est ni avocat, ni docteur en droit, est conçu dans un esprit très libéral et très progressif. Il y a là des observations justes et pratiques dont le législateur pourra profiter, mais il y en a beaucoup qui ne sont ni justes ni pratiques et qui dénotent l'inexpérience de l'auteur. Cela était inévitable de la part d'un homme qui n'a pas fait d'études juridiques.

Le droit pénal français, progressif et comparé. Code pénal de 1810, *accompagné des sources, des discussions au conseil d'Etat, des exposés des motifs et des rapports faits au corps législatif; suivi:* 1°. *des lois modificatives rendues en France, en Belgique et dans les Pays-Bas depuis* 1814 *jusqu'à ce jour* (31 *octobre* 1863); 2°. *de la traduction complète du code pénal prussien de* 1851 *et du code pénal du royaume d'Italie, du* 20 *novembre* 1850: *précédé d'une bibliothèque choisie de droit criminel* (*droit pénal et procédure criminelle*), par J. S. G. NYPELS, chevalier de l'ordre de Léopold, professeur ordinaire à l'Université de Liége, membre des commissions de révision du code pénal et du code d'instruction criminelle. Un vol. in 8° à 2 col., de CLXIX et 641 p. Bruxelles, BRUYLANT-CHRISTOPHE et comp., 1863.

Ce volume, avec un leger changement de titre, forme en même temps, le 3e volume ou volume *complémentaire* de la 2e Edition belge annotée par M. NYPELS, de la *Théorie du Code pénal* de M. M. CHAUVEAU et HÉLIE.

Voici en quels termes un avocat distingué du barreau de Bruxelles, M. A. ADNET, fait connaître le *contenu* du volume. Je supprime le commencement et la fin de l'article, où M. ADNET apprécie, avec trop de bienveillance, mon travail.

.... "Quant au but que l'éminent professeur de l'univer-

sité de Liége a poursuivi avec tant de persistance et de succès, nous le trouvons indiqué par lui dans l'avant-propos de la *Bibliothèque choisie du droit criminel*.

"Le droit pénal," dit-il, "tel qu'on le comprend de nos jours, présente, à un plus haut degré que les autres parties de la science du droit, le caractère de l'universalité ou du cosmopolitisme. Cela tient à la nature même de ce droit. D'abord, les lois *générales* qui, dans les pays civilisés, président à la répression des actes punissables sont les mêmes partout; car elles ont leur raison dans la nature fondamentale de l'homme. Ensuite, le but que la société cherche à atteindre et le moyen dont elle dispose à cet effet, sont les mêmes dans tous les pays: il faut, dès lors, qu'il y ait sinon identité, au moins analogie entre les dispositions des divers codes, sur les caractères constitutifs des actions punissables et sur l'application des peines. Et, en effet, quand on compare entre eux les codes criminels modernes, on y rencontre un assez grand nombre de dispositions qui ne diffèrent, en réalité, que par la langue dans laquelle elles sont écrites. A mesure que la science parviendra à déterminer avec plus de précision les principes dirigeants de chaque matière, le nombre de ces dispositions identiques augmentera."

"Le droit penal tend, en effet, à se généraliser dans toutes les contrées de l'Europe. C'est à cette tendance que N. Nypels vient prêter son appui par sa nouvelle publication.

"Son livre contient plusieurs parties tout à fait distinctes. Il s'adresse au praticien, en reproduisant les discussions au conseil d'Etat, les exposés des motifs, les rapports faits au corps législatif lors de la confection du code pénal de 1810, qui nous régit encore aujourd'hui.

"Aucun commentaire ne peut égaler en importance l'expression même de la pensée du législateur: n'est-ce pas sur cette pensée créatrice que doit se baser la jurisprudence et que doit porter toute discussion juridique sérieuse?

"M. Nypels a ajouté aux discussions du code pénal de 1810 toutes les lois belges qui, jusqu'à ce jour, sont venues le modifier. Ce travail a donc tout le mérite de l'actualité.

"Une portion non moins intéressante du livre est consacrée à la reproduction de divers documents législatifs d'une grande importance au point de vue du progrès dans nos lois pénales. Cette seconde partie de l'ouvrage contient d'abord toutes les lois qui ont apporté des changements au code pénal dans deux pays voisins qui l'avaient reçu avec nous; nous voulons dire la France et la Hollande. L'auteur reproduit ensuite, en les traduisant, le code pénal prussien et celui du royaume d'Italie.

"Enfin une troisième portion de l'ouvrage est consacrée à la bibliographie du droit criminel. L'importance du travail entrepris ici par M. NYPELS n'échappera à aucun jurisconsulte. L'écrivain a réuni près de deux mille notices se rapportant à toutes les époques et à tous les pays. D'excellentes observations précédent les differents chapitres de la bibliographie et contiennent, dans un style toujours élégant, les renseignements les plus précieux sur l'histoire du droit....."

Du droit répressif dans les rapports avec le territoire. Thèse présentée, pour obtenir le grade de docteur agrégé près la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, par XAVIER OLIN, docteur en droit, avocat à la cour d'appel de Bruxelles. Bruxelles, 1864, BRUYLANT-CHRISTOPHE et comp. Un vol., 243 p. 8°.

C'est une dissertation qui résume fort bien ce qui a été écrit sur cette matière en France. Voy. *Revue trimestrielle*, 2e série, Tom. III, p. 347.

Essai sur la rétroactivité des lois répressives, par ALPH. MEYNNE. Brux., 1863, 192 p. 8°.

C'est le mémoire couronné au concours universitaire de 1861—1862; concours remarquable qui a donné naissance à une autre bonne dissertation sur le même sujet, de M. WAUTERS, que j'ai citée dans ma notice précédente [*N. Bijdragen*, XIII, 738].

Le travail de M. MEYNNE se distingue de celui de son concurrent, en ce qu'il est beaucoup plus complêt. On y trouve non seulement un exposé des principes généraux qui dominent la matière de la non rétroactivité en matière pénale,

et des exceptions que la justice à fait admettre, à ces principes, le tout amplement développé et justifié; mais aussi la solution d'un grand nombre de questions particulières, c'est à dire l'application des principes aux difficultés que suscite la pratique. Ce mémoire vient fort à propos au moment où l'on s'occupe de la révision du code pénal. La publication du nouveau code fera naître plusieurs questions transitoires dont la solution se trouve indiquée d'avance, dans le travail de M. MEYNNE.

Publications de l'association pour l'abolition de la peine de mort. Liège, 1863—64, N°s. 1 et 2, 64 et 39 p. 8°.

Cette association fondée à Liège, en 1863, compte aujourd'hui de nombreux adhérents, dans toutes les parties de la Belgique et dans plusieurs contrées de l'Europe. Son but, dit l'art. 1°. de ses statuts, est *de poursuivre par tous les moyens légaux l'abolition de la peine de mort*, en Belgique. Pour atteindre ce but, autant qu'il dépend d'elle, l'association ouvre par ses délégués, dans plusieurs villes, des *conférences publiques* dans lesquelles elle cherche à prouver que la peine de mort n'est plus *nécessaire* en Belgique, tout en admettant, en provoquant même les partisans du maintien de cette peine, à discuter la question contradictoirement.

L'association cherche en même temps à propager ses idées, au moyen de publications périodiques, paraissant à des époques indéterminées, et qui, étrangers à toute prétention scientifique, ne doivent servir, dans sa pensée, qu'à provoquer les réflexions des hommes qui n'ont pas de partie pris d'avance, sur cette grave question. Le 1^{r} N°. de ces publications, contient une dissertation de M. THONISSEN, professeur à l'université de Louvain, *sur la prétendue nécessité de la peine de mort*, et le compte rendu, par M. NIJPELS, de l'ouvrage de MITTERMAIER sur la peine de mort (*Die Todesstrafe*). Le second N°. contient le procès verbal de l'assemblée générale de l'association, tenue à Liège, le 29 novembre 1863, dans lequel on trouve le rapport de M. l'avocat HANSSENS, secrétaire général de l'association, et un excellent discours de M. FRANCART, avocat à Mons, qui a fort bien développé cette thèse: que

la peine de mort n'a pas le caractère ***spécialement intimidant*** que ses partisans lui attribuent. Le 3e N°. qui contiendra une histoire de la question de l'abolition de la peine de mort, en Belgique, par M. A. Visschers, conseiller des mines, à Bruxelles, doit paraître dans quelques jours.

VII. *Staats- en administratief regt.*

Le droit administratif belge, par J. H. K. de Fooz, Prof. à l'université de Liège. Tournai (1863), Tom III, 818 p. 8°.

J'ai annoncé antérieurement, la publication des volumes 1, 2 et 5 de cet ouvrage, fruit de vingt cinq ans d'enseignement à l'université de Liège. Le volume actuel qui est le 4e dans l'ordre de publication, comprend le livre III du Droit administratif, intitulé: *De l'ordre public ou de la Police administrative en Belgique;* Il est sousdivisé lui même, en 5 titres portant respectivement pour Rubriques: I. *La surêté publique;* II. *La salubrite publiqué;* III. *La police rurale;* IV. *L'industrie* et V. *Le commerce.* C'est un résumé substantiel et complêt de la législation (*Loïs — Arr. Royaux — Circul. ministerielles*) et de la jurisprudence sur chacune de ces matières. Rien n'échappe à l'attention de l'auteur; Il ne se borne pas à reproduire les règles ou les principes établis par le législateur, il fait connaître les applications diverses qu'ont reçues ces règles; chaque fait particulier, un peu important, décidé par un arrêté royal, une circulaire ministérielle ou un arrêt de la cour de cassation ou d'une cour d'appel, est consigné dans un alinéa particulier qui suit ordinairement la règle. L'auteur, en effet, ne discute pas; il se contente de faire connaître en termes clairs et concis, ce qui est établi ou décidé par le législateur et par les pouvoirs exécutif ou judiciaire. Son livre, en un mot, n'est pas un *Traité* ou un *commentaire*, mais un *Résumé* substantiel du droit administratif belge; un guide sûr pour ceux qui veulent étudier ce droit dans toutes ses parties. Dans son cours, l'auteur développait oralement les parties de son résumé qui forment l'objet de l'enseignement universitaire.

M. Defooz n'a pas eu la satisfaction de mettre la dernière main à son ouvrage. Il est mort, dans la force de l'âge, peu de jours après la publication du Volume qui fait le sujet de cette notice. D'après le plan qu'il avait tracé, il restait à paraître un dernier volume qui devait traiter *De l'administration des établissements publics, des communes et des provinces combinée avec la tutelle du gouvernement.* Un journal quotidien a annoncé que les matériaux de ce volume étaient préparés par l'auteur et qu'un ami de la famille les met en ordre pour les publier.

Journal des administrations communales. Redacteur H. Wyvekens. Supplément au nouveau Dictionnaire des bourgmestres, par le même. 1e année: 1862—1863. Gr. 8° à 2 col. compactes, 113 p. — 2e année: 1863—1864, 104 p. Bruxelles, Bruylant-Christophe et comp.

C'est une publication très utile et faite avec grand soin. On y trouve, rangées dans l'ordre alphabétique des matières, les lois, les arrêtés royaux, les décisions ministérielles et les décisions des Cours et des tribunaux, rendus dans l'année. Au moyen de cette publication, le *Dictionnaire des Bourgmestres* de l'auteur, est tenu constamment au courant, et l'on sait qu'en matière administratif, le nouveau et l'imprévu se présentent chaque jour. Voy. *N. Bijdr.*, XIII, 741.

Revue de l'administration et du droit administratif de la Belgique, par M.M. Bonjean et Cloes, Cons. à la Cour de Liège, et Bivort, Dir. au minis. de l'intérieur, Tomes X et XI. Gr. 8° de 1008 et 1058 colonnes. Liège.

Recueil des Traités et Conventions concernant le Royaume de Belgique, par D. de Garcia de la Vega. Brux., Tomes IV et V. 8°.

Exposé des motifs de la Constitution belge, par un docteur en droit. Brux., 1863, 694 p. 8°.

Lettres sur la question des cimetiéres, par F. Laurent, prof. à l'université de Gand. *Première série:* La question réligieuse. La cupidité cléricale. Le fanatisme du clergé. 297 p. 12°. *Deuxième série:* Le point de droit. Brux., 1864, 48 p. 12°. Le lecteur connaîtra par le titre même, ce qui, dans cette

publication (un peu indigeste dans la 1e série) est de pure polemique actuelle, et ce qui est d'intérêt juridique.

M. LAURENT a publié encore en 1864, des *Lettres sur les Jésuites* (Brux., 404 p. 18°), mais ce livre n'entre pas, je crois, dans le cadre de la présente bibliographie.

Etudes sur l'histoire de l'humanité. Les Nationalités, par F. LAURENT, Prof. à l'université de Gand. Paris (Brux.), Lib. intern. 1865. 506 p. 8°.

Ce volume qui est le Xe de *l'Histoire du droit des gens et des relations internationales*, comprend deux Livres intitulés: I°. Les Luttes nationales; 2°. Droit des gens. Voy. *N. Bijdr.*, XIII, 751.

Droit public de l'Eglise et des nations chrétiennes, par G. AUDISIO, chan. de St. Pierre au Vatican etc. *traduit de l'italien, avec l'approb. de l'auteur par le Chanoine* LABIS, Prof. au grand Seminaire de Tournai. Louvain, Tome 1, X, 388 p. 8°.

VII. *Staatswetenschappen.*

Annales de l'association internationale pour le progrès des sciences sociales. Deuxième session. Congrès de Gand. Brux., 1864, 860 p. 8°.

Cours d'économie politique, par G. DE MOLINARI, Prof. au musée de l'industrie. Brux., 1863, Tom. II, 2e Edit. 541 p. 8°. Voy. *N. Bijdr.*, XIII, 745.

Manuel d'économie politique, par K. BRASSEUR, Prof. d'Econ. pol. à l'univ. de Gand. Brux., Tom II, 2e partie, 128 p. 8°. Voy. *N. Bijdr.*, XI, 570 en XIII, 745.

La banque nationale et la liberté des banques, par H. BRASSEUR, prof. à l'univ. de Gand. Anvers, 165 p. 8°.

Nouveau traité d'économie politique, par VILLIAUMÉ, Brux., 1864, 2 vols, 399, 404 p. 8°.

Etudes d'économie rurale. La Neerlande, par EMILE DE LAVELEYE; *précédé du rapport de* M. LEONCE DE LAVERGNE, *sur l'économie rurale de la Belgique*. Brux., 1864, XXIII—360 p. 12°.

M. EMILE DE LAVELEYE, l'un des premiers économistes de la Belgique, est aujourd'hui professeur d'économie politique, à

l'université de Liège. On connait, sans aucun doute, dans les Pays-Bas, les très intéressants articles sur l'économie rurale de ce pays, qu'il a publiés d'abord dans la *Revue des deux Mondes*, et qui sont reproduits ici, accompagnés du rapport de M. DE LAVERGNE, sur l'agriculture en Belgique.

L'enseignement primaire et professionnel en Angleterre et en Irlande, par N. REYNTIENS, anc. secrét. du congrès intern. des réformes douanières de 1856. Brux., 408 p. 8°.

Ouvrage très intéressant. Voy. *Revue Trimestrielle*, 2e série, Tom. IV, p. 371 sq.

De l'instruction primaire en Belgique — Résumé historique et statistique tracé d'après les documents officiels, par LÉON LEBON, attaché au min. de l'intérieur etc. Brux., 1864, 80 p. 8°.

C'est un excellent résumé, qui donne une idée exacte et complête de l'état *actuel* de l'enseignement primaire en Belgique. Cet état s'améliore de jour en jour. Grace aux provocations incessantes de la presse et de quelques membres des deux Chambres, l'élan est aujourd'hui général. Le gouvernement d'accord avec les deux chambres, est entré résolument dans la voie progressive la plus large et bientôt il n'y aura plus en Belgique, une seule commune qui n'ait son école primaire et l'enseignement à la disposition des pauvres. Ce n'est plus par 50 ou 100,000 frs. qu'on procède aujourd'hui, ce sont des millions qu'allouent tous les ans, les chambres pour la construction d'écoles et l'établissement d'écoles normales.

Revue trimestrielle, publiée sous la direction de M. E. VAN BEMMEL, Prof. à l'université de Bruxelles. Année 1864. Deuxième série, Tomes 1 à 4 (41 à 44 de la collection). Brux., 352, 340, 372 et 378 p. 18°.

Le lecteur connait l'esprit et le cadre de cette revue, par mes notices précédents. Je cite, des volumes ci-dessus, les articles suivants qui entrent dans le cadre de la présente bibliographie.

Des fondations charitables en faveur de l'enseignement, en Angleterre, par N. REYNTIENS.

JOSSE HUWAERTS *décapité à Bruxelles, pour crime d'hérésie*, 1542 à 1552, par L. GALESLOOT.

La vie politique et communale dans l'ancienne Belgique. Histoire de la ville et seigneurie de Diest, par CH. STALLAERT.

Trois articles très interessants pour l'histoire du droit communal.

L'union commerciale de Bruxelles, par E. SÈVE.

Etudes de morale et d'économie politique. Les intermédiaires. — Physiologie du monopole artificiel, par CH. LE HARDY DE BEAULIEU. Deux articles.

La question des Duchés de Schleswig-Holstein, par L. A. WARNKÖNIG.

Deux procès pour cause d'hérésie en 1863, par TH. BOST.

Il s'agit ici des procès faits, en Angleterre, au réverend WILSON, et à l'évèque COLENSO.

Les états généraux belges, par E. LHOEST.

Les causes célèbres du Conseil de Brabant etc., par L. GALESLOOT.

IX. *Regtsgeschiedenis. Geschiedkundige werken daartoe ten deele betrekkelijk.*

Commission royale pour la publication des anciennes lois et ordonnances de la Belgique. Procès-Verbaux des séances. Brux., 1863—64. Tom. V, 2e et 3e cahiers, p. 75—262 8°.

Les procès-verbaux de la commission ne présentent qu'un intérêt purement temporaire, se rattachant à l'histoire de la confection du recueil des anciennes lois Belges. Il n'en est pas de même des *annexes* ou *rapports* qui sont joints à ces procès-verbaux; ces rapports ont un intérêt permanent; ils constituent, dans leur ensemble, un tableau des documents qui formaient l'ancien droit coutumier belge; ils permettront d'écrire bientôt l'histoire *externe* de ce droit, en attendant que sa publication des textes eux-mêmes, nous mette à même d'écrire aussi son histoire *interne*.

Dans les deux dernières livraisons publiées du Tom. V, on trouve:

1°. Un rapport supplémentaire très étendu (140 p.), de M. GHELDOLF, *sur les coutumes de l'ancienne Flandre*. Le savant traducteur de la *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte* de M. WARNKÖNIG, y signale un grand nombre de documents se rattachant aux coutumes, qui sont restés *inédits* jusqu'à ce jour, ou qui sont disséminés dans des recueils périodiques locaux, peu connus en dehors de la province où ils sont publiés, comme les *Audenardsche Mengelingen* et autres.

2°. Un troisième rapport de M. STAS, conseiller à la cour de cassation, *sur les coutumes du comté de Looz et de quelques districts circonvoisins*. Le rapporteur y signale un recueil inédit de *records* de la cour de Vliermael, et des documents, inédits aussi, sur le droit municipal de St. Trond. Le rapport est terminé par une note sur le privilége *de non avocando* maintenu aux habitants de Maestricht, après le siège de 1579; et enfin, M. STAS appelle l'attention de la commission sur quelques documents relatifs à *Fauquemont* et au *Pays d'Outre Meuse*, dont il propose, avec raison, la réproduction dans le recueil des coutumes de ces territoires.

3°. Une note assez étendue, de M. GHELDOLF, sur un *manuscrit des coutumes générales de Flandre*, *faussement attribué à Phil. Wielant*, par M. WARNKÖNIG [*Fl. St. u. Rechtsges.*, I, 63], tandis qu'il est de JACQUES DE BLAZERE, conseiller et vice président de la Chambre de Conseil de Gand, décédé au commencement du 16e siècle.

Les documents décrits par les rapporteurs de la commission ont une valeur historique d'autant plus considérable, qu'ils sont presque tous, antérieurs à l'homologation des coutumes. Ce sont dès-lors les véritables sources des dispositions coutumières homologuées et les éléments indispensables de l'histoire du droit belge, au moyen âge et sous les Ducs de Bourgogne.

Recueil des Ordonnances de la Principauté de Stavelot, 648 à 1794, par M. L. POLAIN, adm. Insp. de l'université de Liège etc. Brux., 1864, IV—487 p. in folio.

C'est le 4e volume des publications de la *commission* etc. Voy. *N. Bijdr.*, VI, 365 et XI, 577. La Principauté de Stavelot formait, dans les territoires de l'ancienne Belgique, une

souveraineté indépendante dont l'origine remonte au septième siècle. Fondée par les donations et les chartes d'immunités des rois francs, elle devint plus tard un fief de l'Empire, et lors de la division de celui-ci en cercles, elle fut incorporée, comme la Principauté de Liège, dans le Cercle de Westphalie.

Grâce à une compilation manuscrite faite au milieu du 18e siècle, par un magistrat laborieux, M. A. F. VILLERS, d'abord échevin de la Haute Cour de Malmedy, puis membre du conseil provincial et du conseil privé du Prince-Abbé de Stavelot, la commission royale belge s'est trouvée à même de publier en une fois, tous les documents législatifs de la Principauté de Stavelot, depuis l'an 648 jusqu'à la réunion de la Principauté, à la France, en 1794. Le savant éditeur de ce volume, M. POLAIN, a complété le recueil de M. VILLERS par un assez grand nombre de documents qu'il a recueillis dans les archives de l'ancienne Principauté de Stavelot et dans les anciens greffes des Cours de Justice de Malmedy et de Stavelot. Je dois nommer aussi M. A. DE NOUE, Avocat à Malmedy, qui a communiqué plusieurs documents originaux à l'éditeur. J'entre dans ces détails afin qu'on sache le soin et l'attention qui président aux travaux des éditeurs.

Histoire de la Flandre et de ses institutions civiles et politiques jusqu'à l'année 1305, *sur le plan de l'ouvrage allemand de* L. A. WARNKÖNIG, *entièrement refondue, corrigée et augmentée*, par A. E. GHELDOLF. Bruxelles, 1864, Tom. V, 479 p. 8°.

Douze années se sont écoulées depuis la publication du 4e volume de cet important ouvrage: [V. *N. Bijdr.*, VI, 366]. Le dernier volume était consacré à la ville de Bruges; celui-ci contient l'histoire des institutions civiles et politiques de la ville d'Ypres.

Précis de l'histoire de Liège, par L. A. WARNKÖNIG, traduit de l'allemand par ST. BORMANS. Liège, 1864, 158 p. 18°.

C'est une traduction de quelques articles que M. WARNKÖNIG a fait insérer dans la *gazette de Cologne*. On comprend sans peine, que l'ancien professeur de l'université de Liège, qui connait si bien les antiquités de ce pays, ne pouvait

écrire un précis de l'histoire de Liège, sans parler souvent des institutions politiques et civiles. C'est ce qu'il a fait, en effet, et c'est à ce titre que j'ai cru pouvoir citer ici cet ouvrage court, mais substantiel.

Histoire des Etats généraux des Pays-Bas, 1465—1790, par TH. JUSTE. Brux., 1864, 2 vols, 234 et 252 p. 8°.

C'est un exposé de l'organisation très compliquée, de l'ancienne représentation nationale. L'auteur a dit tout ce qu'il était possible de dire en présence de la pénurie des documents publiés aujourd'hui; mais on comprend que cela est loin d'être complêt. Nous pourrons avoir une histoire plus détaillée quand M. GACHARD aura publié les documents qu'il a recueillis depuis plusieurs années, et ceux qu'il pourra trouver encore.

Organisation des Etats de Flandres, depuis l'ordonnance du 5 juillet 1754, *jusqu'à la réunion des provinces belges à la France, en* 1794; notice par LE GRAND DE REULANDT. Anvers, 1863, 32 p. 8°.

Sire LOUIS PYNNOCK, *patricien de Louvain, ou un mayeur du XVe siècle. Etude de moeurs et d'histoire de la période bourguignonne*, par EDM. POULLET, Avocat à Louvain. Louvain, 1864, x—384 p. 8°.

C'est une étude dans laquelle l'auteur a habilement intercallé tous les renseignements qu'il a pu se procurer sur l'état des institutions politiques et civiles de Louvain, à l'époque des Ducs de Bourgogne. Comme tableau des moeurs de l'époque, le livre est à la fois instructif et intéressant. M. POULLET, jeune avocat de Louvain, s'était fait connaître déjà avantageusement, par son mémoire sur *la Joyeuse entrée du Brabant*, qui a été couronnée par l'académie royale et que j'ai annoncé trop brièvement, dans ma notice précédente.

Procès de FRANÇOIS ANNEESSENS, *doyen du corps des métiers de Bruxelles; publié avec notice et annotations*, par L. GALESLOOT, chef de section aux archives du royaume. Brux., 1863, 2 vols. 8°.

Mémoires de FRANCISCO DE ENZINAS, *texte latin inédit avec la traduction française du XVIe siècle en regard*. 1543—1545,

publiés avec notice et annotations par C. A. CAMPAN. Brux., 1862—63, 3 Tomes, 2 vols. 8°.

Les deux ouvrages, dont on vient de lire le titre, font partie de la *collection de mémoires relatifs à l'histoire de Belgique*, publiée par une société particulière. Cette intéressante collection forme en ce moment 22 volumes parfaitement imprimés sur papier fort, fait à la main. Elle est très probablement connue en Hollande, car elle offre, pour ce pays, presque autant d'intérêt que pour la Belgique.

Le 1er volume des *Mémoires d'Enzinas*, comprend, sous le titre de *Pièces justificatives*, tous les documents (près de 400 p.) relatifs au Procès, pour hérésie, fait à plusieurs (au nombre de 50) habitants de Louvain, Bruxelles et Anvers. Ces documents renferment, sur les habitudes et les formes judiciaires du XVIe siècle et sur la manière de procéder contre les hérétiques, des renseignements très précieux. C'est à ce titre que je cite ici cet ouvrage.

Cour d'appel de Liège. Discours prononcé à l'audience le rentrée, par M. RAIKEM, proc. général, le 15 octobre 1863. — *Idem*, le 15 octobre 1864. Liège, 60 et 55 p. 8°.

Encore deux discours fort intéressants pour l'histoire du droit, au Pays de Liège. Le premier décrit l'origine, l'organisation et les attributions des anciens tribunaux appelés: *Tribunal de la Paix* et *Anneau du Palais*; le second est consacré au célèbre *tribunal des vingt deux*, dont M. RAIKEM trace l'histoire et les attributions.

Les discours historiques du savant procureur général de Liège, aujourd'hui au nombre de vingt, ont été cités successivement, dans mes précédentes notices.

Boekbeoordeelingen.

Strafwetten. Opgave van speciale wetten en koninklijke besluiten als algemeene maatregelen van inwendig bestuur, welke onderwerpen behelzen, waarop strafbepalingen zijn vastgesteld of betrekking hebben, en welke met en benevens het Wetboek van Strafregt regtsgeldende zijn; met Aanteekeningen, verzameld door Mr. A. J. van Deinse, Raadsheer in het Provinciaal Geregtshof van Zeeland. Middelburg, 1864. Tweede stuk, VI, 205 bl.

Met rusteloozen ijver en door zijne veelal zwakke gezondheid niet weêrhouden, gaat de verdienstelijke schrijver voort, zoowel de theoretische als de praktische beoefenaren van het regt, in 't bijzonder van het strafregt, met de vruchten van zijne overdenkingen en van zijn vlijtig onderzoek voor te lichten. — Deze *Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving* zelve hebben zich daarmede nog onlangs verrijkt mogen zien, en de tweede in 1860 verschenen geheel omgewerkte en verbeterde druk van *de Algemeene Beginselen van Strafregt*, strekt ten blijke van de levendige belangstelling waarmede de gewigtige en voortreffelijke arbeid van den Raadsheer van Deinse is ontvangen, van de waarde die daaraan wordt gehecht.

Ook het hier boven aangekondigd vervolg op de nuttige verzameling der *Strafwetten* enz. heeft aanspraak op meerderen lof, dan in de bescheidene Voorrede wordt begeerd. Niet alleen is hun, die tot de toepassing van die wettelijke verordeningen geroepen worden, "een *taedieus* nazoeken in verschillende verzamelingen bespaard," maar de wetenschappelijke vermelding van de uitgekomen Literatuur en van de voor-

naamste regterlijk besliste straf- en staatsregtelijke vraagpunten, geeft in den doolhof van de ongelijkslachtige en niettemin steeds toepasselijke bepalingen van onderen en nieuweren tijd, den regtsgeleerde licht, terwijl bij den Wetgever, dat is den Minister van Justitie en de leden der Volksvertegenwoordiging wel meer en meer zal doordringen van de overtuiging, dat een zoo *ongerijmde* en *melaatsche* toestand — om met Mr. WILLEM SCHORER te spreken — niet langer tot schande van Nederland *mag* voortduren.

Van hetgeen wij hier beweren, komen nergens meer dan onder de met de meeste zorg bearbeide rubriek *Gemeentebesturen* (bl. 34—74, n°. 92—366) doorslaande bewijzen voor. Toen nu, bijna drie jaren geleden, Mr. N. OLIVIER aan het hoofd van het Departement van Justitie geplaatst werd, begroetten velen zijne optreding met de uiting der heugelijke verwachting, dat de man, die reeds onder het eerste Kabinet THORBECKE in 1850 de betuiging van 's Konings dank en tevredenheid met zijne medeleden METMAN en DE PINTO voor de wèl volbragte taak van het hun opgedragen onderzoek had ontvangen (1), zich aan niets met meerdere ingenomenheid en vuur zou laten gelegen zijn, dan aan de verwezenlijking van den wensch om de vereischte maatregelen tot afschaffing van vroegere wetten, "bepaaldelijk van die van *Franschen* oorsprong" (2), aan de Staten-Generaal voor te dragen, en tegelijk met het tot stand brengen van een nationaal Strafwetboek, het merkteeken van onze overheersching te helpen uitwisschen.

Doch wat hebben wij tot onze verbazing moeten beleven? Dat integendeel nog onder dit Bewind lang vergeten Fransche verordeningen worden opgerakeld om de bevoegdheid der Nederlandsche Gemeenteraden, na een verloop van 60 jaren, zelfs bij onderwerpen van niet het minste *algemeen* belang,

(1) Besluit van 24 Februarij 1850 (*Stbl.* n°. 9).

(2) Besluit van 5 Febr. 1849, gecontrasigneerd D. DONKER CURTIUS (*Stbl.* n°. 5), *houdende benoeming eener commissie van onderzoek aangaande de daarbij bedoelde, alsnog hier te lande vigerende wetten en verordeningen.*

te beperken. Werd bij kon. besluit van 29 Maart 1854 de Haagsche politie-verordening op het uitroeijen van *rupsennesten* vernietigd, op grond dat in dit onderwerp reeds voorzien was bij art. 471, n°. 8, *C. Pénal*, in verband met de wet van 26 Ventose, 4° jaar (1); twee jaren geleden, bij besluit van 28 Julij 1862, werden eenige bepalingen op het berijden van grindwegen in de gemeente *Biervliet*, in strijd verklaard met de wet van 7 Ventose, 12° jaar, en de nek der thans vrije Nederlanders gebogen onder het juk van een Napoleontisch Decreet van 23 Junij 1806! — Zulke zaken herinnert het boek van den Heer VAN DEINSE aan onze aandacht (*v. Gemeentebesturen*, n°. 162 en 163). Een aantal andere plaatselijke verordeningen hebben van tijd tot tijd hetzelfde lot ondergaan, als ingrijpende op het door het Fransche strafwetboek reeds ingenomen gebied; — of hebben den Regter wegens de uitlegging der woorden in den Code Pénal voorkomende *réglements ou arrêtés concernant la petite voirie* (2), veel moeite gebaard. (Zie *Gemeentebesturen*, n°. 138—140, 142—148, 226 (3), en aldaar de Arresten van den Hoogen Raad, nog in 1862 gewezen). — Wanneer zullen Regering en Volksvertegenwoordigers de Natie, die nu eene halve eeuw op eigen wieken dacht te drijven, van die dikwerf door de scherpzinnigste Juristen, leden van den Gemeenteraad of van Provinciale Staten niet bemerkte onbevoegdheid of van dit misverstand van uitheemsche, voor onzen volksaard en onze behoeften dikwerf niet passende voorschriften, voor goed bevrijden? — "Er zijn bijna vijftig jaren verloopen, klaagde nu wijlen de Raadsheer in het Hof van Noord-Holland Mr. W. J. C. VAN HASSELT, in zijne *Beschouwing over het voortdurend bestaan van art.* 283, 284 *en* 289 *van het Wetboek van Strafregt* (*Eene Drukpers-*

(1) VAN DEINSE, *Strafwetten*, *v. Rupsennesten.*

(2) Art. 471, n°. 5.

(3) Verg. ook VAN DEINSE, *v. Waterstaatsbelangen*, n°. 10—12, en het eerste stuk der *Strafwetten* (1857), *v. Gemeentebesturen*, n°. 21—24. — In België heeft men sedert 1 Februarij 1844 de *Loi sur la police de la voirie* (*voirie urbaine ou petite voirie*, en *grande voirie*).

questie) (1), sedert Nederland zijne onafhankelijkheid herkreeg, maar nog is het afhankelijk van wetten, die niet met het oog op de zeden en behoefte van ons volk zijn geschreven" (2). — Wordt men dan als hoofd van het Departement van Justitie, niet door de edele eerzucht om een waardig gedenkteeken van zijne bedrijvigheid na te laten, tot handelen en doortasten aangespoord?

Wij willen overigens niet ontveinzen, dat ook met den besten wil noch de codificatie, noch de partiële wetgeving geheel bij magte zijn het gezag van zelfs zeer oude verordeningen of regten op te heffen; nu en dan komen nieuwe wetten tot stand, bij welke men het verkregen regt heeft moeten eerbiedigen, en dan is bij de beantwoording der vraag, hoevèr die regten voorheen strekten, de opklimming soms noodig tot tijden die men onder de onheugelijke rangschikken kan. — Men lette b.v. op eene andere rubriek van de *Strafwetten*, met ongemeene naauwkeurigheid bewerkt, die van *Jagt en Visscherij* (bl. 89—113, n°. 175—327), over de toepassing der wetten van 1852 en 1857, en meer dan één lezer zal gewis daarbij vreemd opzien, als hij arresten van den Hoogen Raad van 1858 en 1863 aantreft, nu eens over het *Groninger reglement reformatoir*, ten jare 1749 uitgevaardigd, dan weder over de ordonnantie van de Staten's lands van Utrecht, van 18 Julij 1781 (VAN DEINSE, n°. 179, 187, 188) gewezen.

Aan die onmagt van nieuwe wetgevers, om met het verleden en naar men waande, met het versletene geheel te breken, heeft men het ontstaan van onmisbare werken, gelijk dat van DELEBECQUE in België uitgekomen, te danken, wiens *Bulletin*

---

(1) Amsterdam 1861.

(2) Van de alligt verschillende opvatting van den Franschen tekst treft men als voorbeeld bij VAN DEINSE, *v. Burgerlijke stand*, n°. 43, den strijd aan, in 1863 door den H. Raad beslecht over den zin van art. 358, *C. Pénal* (*inhumer un individu décédé*). — Verg. wijders *v. Maten en Gewigten*, n°. 34—36, het verschil van meening over de toepassing van art. 479, n°. 6, *C. Pén.*, en v. *Code Rural*, n°. 8—13, andere twistpunten.

usuel des Lois et Arrêtés concernant l'administration générale, avec notes de concordance et de jurisprudence administrative et judiciaire (Bruxelles 1853), met de ordonnantie van FRANÇOIS I, Koning van Frankrijk, van Augustus 1539, *sur le fait de la justice*, in de door de Fransche republiek veroverde gewesten executoir verklaard, geopend wordt. — En werd niet te Amsterdam nog den 19en November 1851 een inwoner ter zake van het laten uitvliegen van duiven binnen die stad, uit kracht van eene keur van 20 December 1557 tot eene geldboete veroordeeld (1)? Het is ten minste eene verdienste van de tegenwoordige Gemeentewet, dat zij voortaan de regtszekerheid heeft bevorderd door het voorschrift van art. 291, betrekkelijk de herziening der plaatselijke verordeningen binnen vijf jaren na de dagteekening dier wet, een termijn ten behoeve van Amsterdam verlengd, maar nu ook vervallen (2). — Hoeveel nogtans blijft op dit gebied te verrigten, in weerwil van hetgeen bij art. 178 der Gemeentewet, aangaande de periodieke vijfjarige herziening der plaatselijke verordeningen, is bepaald; — een voorschrift, dat in den geest van den Kanselier BACO en van hetgeen in den aanvang van deze eeuw onder den Eersten Consul, later Keizer, werd beoogd, in gemeen overleg tusschen den Hoogen Raad der Nederlanden en den Minister van Justitie, tot het wegnemen der gebreken en het aanvullen van erkende leemten in Wetgeving en Regtspleging, geregeld en onafgebroken zou kunnen leiden (3),

(1) *Regtsgeleerd Bijblad*, uitgegeven door de H.H. DEN TEX en VAN HALL, *Amsterdam*, 1851, I, 695—697.

(2) Zie ook VAN DEINSE, *De Algemeene Beginselen van Strafregt*, 2e druk, § 207, 275.

(3) Niet zeer aanmoedigend is het voor den Hoogen Raad, dat het reeds in 1838 door dit collegie, ingevolge kon. besluit van 10 April van dat jaar (*Stbl.* no. 12), vervaardigd ontwerp van wet *over de misdaad van zeeroof*, met de daartoe behoorende Memorie van Toelichting, in 1854 als Bijlagen tot de Academische Proeve van wijlen Mr. J. J. BAUD in het licht gegeven, nooit bij de Staten-Generaal is ingediend. Verg. VAN DEINSE, *De Algemeene Beginselen van Strafregt*, § 316.

wanneer het nu op kleine schaal verbindend, tot wetten en algemeene maatregelen van bestuur uitgestrekt wierd. — Het was immers BACO, die in de afdeeling *de accumulatione Legum nimiâ*, Aphor. LV, teregt op het navolgenswaardig voorbeeld der oudheid wees. — "Erat in more apud Athenienses," merkt hij aan, "ut contraria legum capita (quae Antinomias vocant) quotannis a sex viris examinarentur et quae reconciliari non poterant proponerentur populo, ut de illis certum aliquid statueretur. — Ad quorum exemplum, ii, qui potestatem in singulis Politiis legum condendarum habent, per triennium, aut *quinquennium*, aut prout videbitur, *Antinomias retractanto*. Eae autem a viris ad hoc delegatis, prius inspiciantur et praeparentur, et demum comitiis exhibeantur, ut quod placuerit, per suffragia stabiliatur et figatur." — Men weet immers hoe — zoo men dan volstrekt de Fransche decreten voor zoo heilig en onschendbaar houdt, dat men die niet durft afschaffen, doe men althans zijn voordeel met het goede, dat zij hier en daar behelzen, — bij een besluit van 5 Nivôse X^e^ jaar, voor de aanhoudende verbetering der algemeene wetgeving, de volgende nuttige wenken werden gegeven. "Art. I. *Chaque année* le tribunal de cassation enverra une députation de douze membres pour présenter aux Consuls, en Conseil d'Etat, *les Ministres présents*, le tableau *des parties de la Législation dont l'expérience aura* fait connaître *les vices ou l'insuffisance*." — Het oogmerk was, onder anderen, "*de perfectionner les différents codes* en de réformer les abus qui se seraient glissés dans l'exercice de la justice" (1). De Minister van Justitie mogt daarbij niet vadsig en lijdelijk blijven: Art. II. "Le Ministre de la Justice rendra compte, dans la même séance, en présence des députés du tribunal de cassation, des observations qu'il aura recueillies sur le même sujet."

Wanneer het uit de ondervinding is gebleken, dat de ingevolge art. 166 der Gemeentewet, bij ons ingestelde commissiën van regtskundig onderzoek niet onvruchtbaar zijn

---

(1) Zie bij BONNEVILLE, *De l'amélioration de la loi criminelle*, etc. (Paris 1855), p. 28.

geweest, en ook tot het brengen van meer zekerheid en eenheid in de provinciale wetgeving hebben opgewekt (1), mag men zich dan niet uit het aan onzen Hoogen Raad toe te kennen *initiatief* te dezen opzigte, voor de nationale wetgeving nog veel belangrijker uitkomsten beloven?

Wij keeren tot het boek van den Heer VAN DEINSE terug, en beroepen ons tot staving van het aangevoerde, op de rubrieken *Beurt- en Veerschepen*, *Geneeskunde*, *Godsdienst* enz. — Nog immer duurt de strijd voort over de regtsgeldigheid van het koninklijk besluit van 21 Augustus 1818, op de beurtveren en of dit al dan niet als een algemeene maatregel van inwendig bestuur te beschouwen zij. Men verg. VAN DEINSE, *Strafwetten*, bl. 15—17, n°. 52, 61, 64, 65 (Arresten van den Hoogen Raad, 1861, 1862, 1863. — Verg. nog het Arrest van 7 Junij 1864, in de *Bijvoegsels*, bl. 202). — Niet minder heeft onze regterlijke collegiën de twijfel bezig gehouden over de verbindbaarheid der koninklijke besluiten van 31 Mei 1818, met name over de instructie voor de plattelandsheelmeesters. Een twijfel die vooral ook in België, en wel in geschriften van leden van het Openbaar Ministerie, onverholen is voorgedragen en uiteengezet. — Het zal genoeg zijn tot de bekroonde verhandeling van DE LE BIDART DE THUMAÏDE te verwijzen, die nu, twintig jaren geleden, te Luik in druk verscheen onder den titel: *Des améliorations que réclame la Législation Pharmaceutique Belge* (2). — Alle zeven instructiën van 31 Mei 1818, zoo voor de heelmeesters als voor de andere *artis periti* vastgesteld, worden hier als "*illégaux*" en bovendien als eene "sanction pénale" missende uitgekreten

(1) Zie reeds de *Provinciale Verordeningen van Noord-Holland*, *met eene voorrede van* Mr. G. DE VRIES Az. (Haarlem 1852), en de *Provinciale wet*, art. 100 en 107, *Gemeentewet*, art. 205 (abonnement op het *Provinciaal Blad*).

(2) Liège 1844. — Mr. A. DE PINTO in de kritiek van dit geschrift (*Themis*, 1846, VII, bl. 447 volg.) gaat met opzigt tot die niet-verbindbaarheid, nog verder en noemt die Instructie in het wezen der zaak "*wetten*, die de koning regtens niet heeft kunnen maken zonder medewerking der Staten-Generaal."

(p. 31, 68 suiv.). Het advies van den Raad van State over die instructiën blijkt niet ingewonnen te zijn; — op welk constitutioneel vereischte de Belgische regtsgeleerde de niet-verbindbaarheid dier voorschriften bouwt. — Desniettemin en zonder op de niet-plaatsing dier instructiën in het Staatsblad, denzelfden klem te leggen of zonder die als maatregelen van algemeen bestuur aan te merken, zijn bij ons de hoogste arresten nog tot in den jongsten tijd, aan de handhaving van die verordeningen gunstig geweest (1), maar heeft het verband tusschen deze en de wetten op de Geneeskunde, menig misverstand doen geboren worden. — Dat derhalve een nieuwe en meer doeltreffende regeling van dit onderwerp sints lang een onloochenbare behoefte is, zal niemand ontkennen, ook hij niet, die met de laatstelijk aangeboden ontwerpen van wet, door vele deskundigen bestreden, niet instemt. — De bewijzen liggen voor de hand bij VAN DEINSE (2). — Van de bezwaren, met welke de toepassing van de dusgenaamde *Zondag-wet* te kampen heeft, in 't bijzonder ook van de zeer ongelijke uitlegging der wet van 1 Maart 1815, vindt men eenige proeven *v. Godsdienst* (3). Het *verkoopen* zal wel eens *niet* strafbaar kunnen zijn, het *uitstallen* van koopwaren door een winkelier *binnen zijne woning*, voor de glasramen, eene ergerlijke overtreding heeten! (Verg. de vonnissen n°. 33 en 34). — Dat men op zondag visschen mogt, kwam dezen en genen bedenkelijk, maar den Hoogen Raad geoorloofd voor. (VAN DEINSE, *v. Godsdienst* en Jagt en Visscherij, n°. 269) (4). — Verordeningen die des zaturdags aan de ingezetenen verpligtingen opleggen, zijn ook voor de *Israëlieten* verbindend (*v. Godsdienst*, n°. 31). — Op dit gebied kan men, onzes in-

(1) VAN DEINSE, *Algemeene Beginselen van Strafregt*, § 221.

(2) *Strafwetten*, *Geneeskunde*, n°. 60—88.

(3) Zie voor vroegere jaren, Mr. B. J. L. Baron DE GEER, *Regt van den Zondag* (oud en nieuw) in *Nederl. Jaarb. v. Regtsgel. en Wetgeving* van de H.H. DEN TEX en VAN HALL, 1845, bl. 249—260.

(4) Maar men mag ook wel op eene openbare plaats, gedurende kerktijd, billard spelen (Arrest van den H. Raad van 23 Aug. 1864), VAN DEINSE, *Bijvoegsels*, bl. 204.

ziens, met een voormaligen Franschen Minister stellen: *"il y a quelque chose à faire."* Of is het niet in strijd met de algemeene overtuiging, Kersdagen wel onder de *christelijke*, maar niet onder de *wettelijke* feestdagen te rangschikken, en wie — niet deskundig — meent op zulk een tijdstip de Griffie geopend te vinden tot het aanteekenen van een beroep in cassatie? (n°. 23 en 24; Arresten van den H. Raad, 1857 en 1863). — En zoo hier eene voorziening noodig is, worstelen wij niet nog immer met de geschillen over inkwartiering, quarantaine (1), met de wetgeving op den boekhandel? Wij kunnen toch wel niet bij voortduring door het mengelmoes van 1803, 1814 en 1817 beheerscht worden, terwijl de internationale conventiën over den letterkundigen eigendom een geheel andere baan hebben geopend. — (Zie bij VAN DEINSE, *Strafwetten v. Drukpers*, n°. 15, het nog versch gevoerd geding over het kopijregt van de werken van VONDEL). Hoe zijn niet op dit punt sints een halve eeuw de begrippen ontwikkeld en verruimd, niet het minst door de in het buitenland daarover gehouden parlementaire debatten, door de ook hier te lande in druk verschenen Literatuur (2)? — Wij hebben in 1856 eene nieuwe wet omtrent de huishouding en tucht op de koopvaardijschepen ontvangen; en evenwel blijft, volgens het Arrest van den H. Raad van 12 Nov. 1861, het bekend Advies van den Franschen Staatsraad van 1806 (op welks waarde wij niets willen afdingen), voor onzen Regter nog altijd verbindend. (VAN DEINSE, *Strafwetten v. Koopvaardijschepen*, n°. 1). — Doch hetgeen onder al die harmonisch zamenlevende regtsbronnen, wel den meesten aanstoot geeft,

---

(1) Zie wegens de Publicatie van 1805, VAN DEINSE, *Algemeene beginselen van strafregt*, § 501; wegens de Inkwartiering, t. a. p, § 223, en de ruim twintig jaren geleden te Utrecht verdedigde Dissertatie van Mr. H. F. Baron VAN ZUYLEN v. NYEVELT (1844), *De hospitio militari*.

(2) Verg. vooral de geleerde *Verhandeling over de regten van schrijvers en kunstenaars op hunne werken, voornamelijk uit het oogpunt van het Internationale Regt*, door den zoo vroeg overleden EVERTSEN DE JONGE (Utrecht 1853).

het is, dat ons *waterland* bij uitnemendheid twee honderd jaren na dato (blijkens een vonnis van Arnhem van 4 Februarij 1861, maar ook volgens een Arrest van den H. Raad van 1859 (1)), zoo door napoleontische decreten op dit stuk, als dientengevolge door de ordonnantie van 1669 van LODEWIJK XIV, in 1811 alhier executoir verklaard, zijne waterregten laat bepalen! Stond de schrijver van de *Lettres Persanes* uit zijn graf op, wat zou hij niet van een zoo ongerijmden belagchelijken staat van zaken te zeggen hebben? Voor het minst dat: "cette abondance de lois adoptées, et pour ainsi dire naturalisées, est si grande qu'elle *accable* également la justice et les juges" (2).

Men spreekt in onze dagen véél van het reinigen van den stal van AUGIAS, maar nergens zeker valt meer op te ruimen dan op den weg, dien de Heer VAN DEINSE ons op iedere bladzijde aanwijst, als door den kortstondigen Overweldiger van Nederland betreden.

Wij zeiden hiervoren, dat deze arbeid, hoewel bij voorkeur voor de praktijk bestemd, gansch niet ontbloot is van wetenschappelijke waarde. — Hij sluit zich zelfs zeer goed aan *de Algemeene Beginselen van Strafregt* aan (3). — Wij willen dit met eenige voorbeelden bevestigen, — en hoe bij de toepassing der exceptionele wetten, de theorie niet zelden in de regterlijke uitspraken wordt gehuldigd; of wel hoe in de voorschriften der wettelijke verordeningen afwijkingen van het gemeene regt voorkomen; — in de erkenning en waardering der poging, medepligtigheid (4), van zamenloop of herhaling

(1) VAN DEINSE, *Strafwetten v. Waterregt*, n°. 6—8, en verg. het Keizerlijk Decreet van 8 Nov. 1810 bij J. M. KEMPER, *Code organique des Départ. de la Hollande*, p. 340 (Administration des Eaux et Forêts). — Zie nog bij v. DEINSE, *v. Polders* (*Politie der*).

(2) MONTESQUIEU, *Lettres Persanes*, Lettre C., p. 305 (uitg. van Amsterdam, 1777).

(3) Verg. in 't bijzonder de rubriek *Strafwetten* (*wijziging van*) (n°. 45—92).

(4) Zie over de beschouwing van lastgevers, "naar algemeene beginselen van strafregt als *mededaders*," VAN DEINSE, *Strafwetten v. Ge-*

van misdrijf, toerekenbaarheid van het feit aan minderjarigen enz. — Zoo werd onlangs beslist, dat het den regter vrijstaat eenen beklaagde, beneden de 16 jaren oud, naar aanleiding van art. 69, *Code Pénal*, bij overtreding der jagtwet, eene mindere subsidiaire gevangenisstraf op te leggen dan de bij de wet van 1857 bepaalde. — (VAN DEINSE, *Strafwetten v. Jagt en Visscherij*, n°. 299). Maar klinkt het niet bijster vreemd, dat de redactie van een der artikelen van dezelfde wet den Hoogen Raad heeft gedrongen (Arrest van 20 Maart 1860) zich in de leerstellige bespiegeling van den *concursus delictorum* te verdiepen, met het gevolg, dat niet de concursus materialis, maar de concursus delictorum *formalis seu idealis* verklaard werd aanwezig te zijn bij het schieten van patrijzen en het bezigen gelijktijdig van wildstrikken om wild te bemagtigen? (VAN DEINSE, t. a. p., n°. 299 (1)). — Kunnen onze wetten dan niet duidelijker worden beschreven, zoodat de strafregter bij zulke onbeduidende gevallen, van het "*chercher midi à quatorze heures*" worde bevrijd? Zeer lastig blijkt nu en dan ook met opzigt tot den zamenloop van overtredingen, de toepassing der wetten op de Geneeskunde te zijn (VAN DEINSE, *Strafwetten v. Geneeskunde*, n°. 77 en 87; Arresten van den H. Raad van 1862 over de geneeskundige hulp door een' apothecar aan *verschillende personen* verleend, enz.). Op dit gebied vindt men ook van *herhaling* der overtreding voor een "*vierde* en *iedere volgende*" maal melding gemaakt (Arrest van den H. Raad van 7 Oct. 1862 (VAN DEINSE, *v. Geneeskunde*, n°. 84)). De wet van 12 Maart 1818 spreekt in art. 18 enkel van de *derde* overtreding (2). — De

---

meentebesturen (bij overtreding van eene belasting-verordening) n°. 343 (art. 272 der Gemeentewet). — Verg. nog wegens *hoofddaders* en *medepligtigheid* bij het zetten van een wildstrik (*Jagt en Visscherij* n°. 244).

(1) Zie ook over het jagen zonder vergunning op één en denzelfden dag, op percelen aan drie verschillende eigenaren behoorende, hetgeen integendeel voor drie *onderscheidene* overtredingen met drie geldboeten strafbaar is verklaard, VAN DEINSE, *Jagt en Visscherij*, n°. 202.

(2) Herhaling van overtreding ontkend ingeval van vroegere ver-

rijkste aanteekening uit het oogpunt van Strafregt en van het verband tusschen de exceptionele wet en de bepalingen van den Code Pénal, treft men onder de rubrieken *Algemeene Wet* van 26 Aug. 1822, *Stbl.* n°. 38 (1) en *Gedistilleerd* (2) aan, inzonderheid met opzigt tot de poging ter ontduiking der belasting, tot de medepligtigheid en aansprakelijkheid (3), en ook al weder tot den zamenloop van misdrijven. — Wij ontmoeten hier nogmaals in de regterlijke uitspraken de gehechtheid aan academische herinneringen, *delicta synonyma* en *sui generis*, (*Algemeene Wet*, n°. 221) en de praesumtie van *dolus* of *culpa* (n°. 252); welke Latijnsche uitdrukking in de gewijsden onder de rubriek *Eet- en Drinkwaren* (*Strafwetten*, bl. 27 volg., n°. 6—9), bij de toepassing van de wet van 19 Mei 1829 over de vermenging van vergiftige of andere schadelijke zelfstandigheden in die waren, vermeden is (4). Teregt onzes inziens; vermits de wetenschappelijke overwegingen, hoe onontbeerlijk in de Raadkamer, in de Arresten niet anders dan op eene voor den schuldigverklaarde verstaanbare wijze, dat is in de moedertaal, opgenomen moeten worden. — Zoo zouden wij, naar het schijnt, den *animus injuriandi* v. *Drukpers* (n°. 9) en *Hoon en Laster* (n°. 55) kunnen ontberen. — *Voortdurende* misdrijven ontmoeten wij onder de afdeeling *Gemeentebesturen*, n°. 155 (het *hebben* van boomen in strijd met eene verordening). — Met betrekking tot de *competentie*, is onder diezelfde afdeeling, n°. 298, het gewigtig Arrest van den Hoogen Raad (n°. 298, *Gemeentebesturen*) vermeld over het regt verstand van art. 13, Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te Lande, waarbij de *militaire* regter be-

oordeeling *bij verstek*, wel beteekend maar niet ten uitvoer gelegd. *Gemeentebesturen*, n°. 217.

(1) N°. 219—274.

(2) N°. 22—35. — Zie wijders v. *Personeel*, n°. 111—164.

(3) Verg. hierbij de rubriek *Vervoer te Lande* (Kon. Besluit van 24 Nov. 1829), n°. 23—47.

(4) Insgelijks vermeden bij de toepassing der wetten op de bevordering der desertie van het krijgsvolk. VAN DEINSE, v. *Desertie*, n°. 14 en 15; en *Wijziging van strafwetten*, n°. 56, 58.

voegd is verklaard tot het beregten van overtredingen van het krijgsvolk ter zake van *plaatselijke* belastingen, daar het aangehaald artikel strict behoorde te worden uitgelegd, en tot *'s Lands* middelen en impositiën beperkt (1) (zie mede n°. 306). — Zonderling is het bij een Arrest van den Hoogen Raad in het vorig jaar (9 Febr. 1864) beslist geval van een Pruissischen molenaar (*Strafwetten v. Patent*, n°. 71), die hier te lande granen had gekocht maar niet verkocht, en ze in Pruissen op zijn molen liet malen en dáár het meel verkocht. — Ook op grond van het tusschen Nederland en gesloten Tractaat (*R. Bijbl.*, 1852, n°. 104), hier *patentpligtig* geoordeeld — De patentwet van 1819, toen men van zulke versnelde middelen van gemeenschap nog wel niet droomde, is voorts tot een Chef van het materiëel aan een' *spoorweg* uitgestrekt (2), — Zou niet ook ten deze eene herziening der wet de voorkeur verdienen?

Wij eindigen met de uitdrukking van het vertrouwen, dat deze degelijke arbeid niet alleen voor de praktijk, maar ook en wel het meest voor de hervorming onzer algemeene en exceptionele Strafwetgeving, nevens het hoofdwerk van den Zeeuwschen Criminalist, door onze Wetgevers zal worden geraadpleegd.

Utrecht, 3 Januarij 1865. G. W. VREEDE.

---

(1) Verg. verder VAN DEINSE, *Militaire Strafwetgeving*, n°. 28.
(2) Van *Patent*, n°. 72.

Twee hoofdstukken uit de geschiedenis van ons dijkwezen, met oudheidkundige aanteekeningen, inzonderheid betrekkelijk de provinciën Groningen en Friesland, door Dr. R. WESTERHOFF. Groningen, bij J. B. WOLTERS, VIII, 417 bl.

Het Groningsche Genootschap *Pro excolendo jure patrio,* dat zich vooral bezig houdt met het onderzoek van het oude staats- en burgerlijk regt des vaderlands, trekt in dien kring alles wat daartoe regtstreeks of van ter zijde dienen kan, waardoor het zich eveneens op het gebied der geschiedenis, oudheid, taalkunde en de physieke historie van Nederland beweegt en onder zijne leden geleerden telt, die hoofdzakelijk de laatstgenoemde wetenschappen tot voorwerp hunner studiën en navorschingen hebben gekozen. Zoo legde eene voorlezing, in eene vergadering van dat genootschap gehouden, den grondslag van bovenvermeld werk en bragt ook het hoofddoel des genootschaps, in zijne benaming uitgedrukt, het in betrekking tot ons tijdschrift, dat overigens zijne grenzen niet buiten het gebied der Regtsgeleerdheid en Wetgeving verlangt uit te breiden. Wel betreedt de geleerde schrijver ook dit gebied, wanneer hij op enkele plaatsen van zijn werk sommige punten van het oude dijkregt bespreekt, doch, behalve dat die plaatsen niet bij voorkeur eene nadere bespreking vereischen, zouden wij ook daardoor volstrekt geen juist denkbeeld geven van hetgeen in dit werk door den geleerden schrijver geleverd wordt. Ziedaar waarom wij, zonder in eene beoordeeling van dit werk te treden, of eene min of meer zelfstandige behandeling van 't onderwerp naar aanleiding daarvan te geven, ons tot eene korte schets van zijn inhoud zullen bepalen, om er zoo noodig de aandacht op te vestigen van de geschiedvorschers en oudheidkundigen onder onze regtsgeleerde lezers, die daarin een schat van geleerdheid en oordeelkundige nasporing op het gebied van het aloude dijkwezen zullen aantreffen, waardoor het ook voor de studie van het dijkregt vruchtbaar kan zijn.

In eene inleiding (bl. 1—38) geeft de geleerde schrijver een overzigt van de gevoelens van verschillende schrijvers, over den tijd waarop het opwerpen van dijken tegen het water in ons vaderland geacht moet worden een aanvang te hebben genomen, gevoelens, welke men zich zeker nauwelijks meer uiteenloopend kan denken, daar zij onderling niet meer of minder dan twintig eeuwen soms verschillen. Zij worden hier zonder beoordeeling medegedeeld, maar, voor zoover 't pas geeft, bij de behandeling van 't eigenlijk onderwerp ter toetse gebragt.

Het eerste hoofdstuk is gewijd aan de verdediging der stelling, dat "niet eerst en voornamelijk en algemeen tusschen de jaren 1000 en 1400 het dijkwezen hier te lande tot stand is gekomen, maar reeds veel vroeger." Dit betoog, dat vooral tegen het gevoelen van den op het gebied der oudheidkunde zoo gunstig bekenden geleerde Dr. Acker Stratingh gerigt is, houdt den schr. van bl. 41—188 bezig. Door deze uitvoerige ontwikkeling geeft hij voorzeker een treffend blijk van het gezag den tegenstanders in 't algemeen toekomende, en wat de argumenten ter bestrijding aangaat, terwijl het afdoende uit de daarvoor bijgebragte bewijzen zal moeten blijken, zal men toch het gewigt daarvan uit een kort overzigt eenigzins kunnen bevroeden.

Eerst roept de Heer Westerhoff eene menigte historische feiten tot getuigen op der waarheid, "dat het dijkwezen vóór de elfde eeuw hier eene bekende en aan de publieke zorg toevertrouwde zaak, niet van bijzonder, van individueel, maar van algemeen belang was" en "dat de tijdstippen, waarop van dijken en bedijkingen gesproken wordt, al vallen die dan ook in of zelfs na de elfde eeuw, tijdstippen waren, waarin het dijkwezen niet meer als pas ontstaan beschouwd werd." Daarna worden tot nadere adstructie van het betoog nog een tiental bewijzen aangevoerd en ontwikkeld. De schr. brengt daartoe 1°. de vermelding van watervloeden en overstroomingen, die verschillende streken van ons land geteisterd zouden hebben, reeds vóór den aanvang der elfde eeuw; 2°. de vele heidensche begraafplaatsen, welke op het aangeslijkte en be-

paaldelijk op het vlakke, dikwijls onder gewoon vollezee liggende, gedeelte van Groningen gevonden worden; 3°. het verschillend aanzien van het aangeslijkte deel van Groningen, uit verschillende tijdperken of van verschillenden ouderdom; 4°. het voorkomen van tufsteen aan kerk en toren van Uithuizen en het Zandt, waaruit, tot het bestaan der plaatsen zelf, hare vrij sterke en in welvarenden toestand levende bevolking reeds vóór de elfde eeuw moet worden besloten; 5°. de bedijking van Innersdijk reeds in de achtste eeuw; 6°. het reeds vroeg voorkomen van verschillende, nog bestaande plaatsen en dorpen op den aangeslijkten grond der provincie Groningen, 't geen bedijking van 't land noodwendig veronderstelt; 7°. de talrijkheid en welvaart der vroege bevolking van het alluvium; 8°. de geregelde maatschappelijke orde en beschaving met vaste algemeene wetten en gemeentelijke instellingen zoowel als verdeeld grondeigendom reeds in de negende eeuw; 9°. oude benamingen voor zaken en plaatsen met het dijkwezen in verband staande, waarvan eenige voorname besproken worden; 10°. voorwerpen in oude dijken gevonden.

Het tweede hoofdstuk (bl. 188—231) bestrijdt "de leer van hen die verkondigen, dat de dijken vóór de twaalfde eeuw slechts uit zomerdijken bestonden, die alléén gedurende het zomerhalfjaar onderhouden werden en onder opzigt stonden, zonder bijzonderen of kunstmatigen vorm, — aangezien het zeker is, dat men hier reeds lang voor dien tijd een goed ontwikkeld dijkwezen en gevolgelijk ook onder schouw staande winterdijken gehad moet hebben." Naar 't bijgevoegd motief zou men geneigd zijn te meenen, dat het bewijs dezer stelling reeds door het betoog van het eerste hoofdstuk geleverd was. Zoo gemakkelijk maakt de Heer WESTERHOFF er zich niet af. Hij heeft nog twee argumenten, voor het door hem bestreden gevoelen aangevoerd, te weerleggen; het eerste — niet in werken of geschriften voorkomende, maar in gesprekken met oudheidkundigen aangevoerd, — dat bij de wegruiming van oude dijken blijkt, dat zij niet op eens tot de hoogte, waarop wij ze kennen, zijn gebragt, maar in ver-

schillende tijdperken werden verhoogd; en het tweede: dat uit oude wetten, dijkverordeningen en oude dijkregten zoude blijken, dat men oudtijds alleen verpligt was de dijken tegen en gedurende den zomer te herstellen en schouwbaar te houden.

De op den titel aangekondigde *aanteekeningen* maken den inhoud der nagenoeg 200 laatste bladzijden van het werk uit. Wij moeten om bovengemelde redenen ons tot deze aanwijzing van den rijken inhoud van dit werk bepalen. Zullen wij, om althans eene volledige aankondiging te geven, nog van den vorm iets zeggen? Wij doen dit liefst met de woorden van den schrijver zelven aan het *voorbericht* ontleend: "Geen model van een boek, maar alleen minder of meer bruikbare bouwstoffen voor eene volledige geschiedenis willende leveren — besloot ik mijn arbeid, zoo als die lag (zonder daarin de orde en zamenhang, welke door de wijze van bewerking grootendeels verloren was gegaan, terug te brengen) aan de pers en aan de publiciteit over te geven." Wij voegen er den wensch bij, dat deze min zorgvuldige vorm, zoo min mogelijk belangstellenden van de lezing moge terughouden.

Het grootboek van openbare schuld uit een burgerlijk regtelijk oogpunt beschouwd, door Mr. J. G. Kist, lid van het Provinciaal Geregtshof in Zuid-Holland. Amsterdam, 56 bl.

Met belangstelling vernam ik de verschijning van deze verhandeling. Naar aanleiding toch van eene vroegere toezegging door den Heer Kist gegeven in het *Bijblad van den Economist* van 1864, verwachtte ik daarin eene verdediging te zullen vinden van de door mij tegen den Heer Mr. J. W. Tydeman verdedigde stelling, dat de overschrijving in de grootboeken geen schuldvernieuwing medebrengt. Bovendien had ik zelf eenige jaren geleden mij met ditzelfde, thans door den Heer K. behandelde onderwerp, beziggehouden in eene ver-

handeling opgenomen in het derde deel dezer *Bijdragen*, bl. 469. In mijne door deze laatste omstandigheid opgewekte verwachting werd ik echter te leur gesteld; want spoedig bleek het mij uit hetgeen de schr. op bl. 2 zegt, dat hij het onderwerp als geheel onbearbeid beschouwt en dus van mijne bijdrage geen kennis had genomen. Verre van mij hem dit tot een grief te maken; te ligt kan het ieder onzer op zijne beurt overkomen, vooral wanneer het onderwerp voor ons zelven nieuw is, dat wij niet of niet volledig bekend zijn met hetgeen daarover reeds geschreven werd. Zoo verviel deze tweede reden mijner bijzondere belangstelling, maar ook reeds de eerste was voor mij genoeg om met het geschrift zelf nader kennis te maken, en mijne betrekking tot dit tijdschrift een afdoende reden om het in het eerstverschijnend nommer niet onbesproken te laten.

De schr. geeft in de eerste plaats (bl. 3—13) een overzicht van de wetgeving op het grootboek; behandelt vervolgens de burger-rechtelijke natuur der inschrijving (bl. 14—30); gaat daarna over tot de overschrijving (bl. 31—39); bespreekt de afschrijving op bl. 40—42 om ten slotte de verbindtenissen na te gaan uit niet-opvolging der wettelijke voorschriften omtrent in- af- of overschrijving ontstaande (bl. 43—48).

Ik zal mij tot eenige opmerkingen betreffende de drie eerste punten bepalen. De behandeling der beide eerste heeft op de in de derde plaats besproken quaestie der overschrijving grooten invloed.

I. *Wetgeving.* Met opzigt tot het bestuur der grootboeken maakt schr. (bl. 6) alleen melding van de instelling van commissarissen bij het niet openbaar gemaakte besluit van 23 Februarij 1814, waarvan ik een gedeelte mededeelde in de *Bijdr.*, t. a. p., bl. 476; hier had nog bijgevoegd kunnen worden de verandering in het bestuur gebragt door het koninklijk besluit van 2 December 1858, n°. 57, opgenomen in de Staatscourant van 19 en 20 December 1858, n°. 300, waarbij het collegie van commissarissen werd opgeheven en door een directeur der grootboeken vervangen. Doch het gewicht van het door den schr. gegeven overzicht der wetgeving

ligt voornamelijk in het betoog, dat de wet van 1809 als niet uitdrukkelijk afgeschaft, ook thans nog geldende zou zijn, voor zooverre zij niet in strijd is met de latere wet van 14 Mei 1814 en de daartoe behoorende besluiten, indien deze althans voor geldig kunnen worden gehouden. De geldigheid dier besluiten behoef ik thans niet nader te bespreken; ofschoon twijfelachtig, is er, geloof ik, veel voor te zeggen en ik voerde dit vroeger aan, t. a. p., bl. 494; maar 't komt mij voor, dat het betoog der voortdurende kracht van de wet van 1809 volstrekt niet is geleverd. De wet van 1809, had toch, volgens de juiste opmerking van VAN DE POLL, *Verzameling*, bl. 402, alleen betrekking tot het daarbij daargestelde Grootboek, dit is ten gevolge van de wet van 1814 vervallen en mitsdien ook de daarvoor gemaakte wet, terwijl niet alleen voor het nieuwe Grootboek der 2½ pCt. nieuwe bepalingen bij de wet van 1814 en de daartoe behoorende reglementen zijn vastgesteld, maar deze ook bij de invoering der latere Grootboeken der 5 pCt., 4 pCt. en 3 pCt. schuld steeds daarop uitdrukkelijk van toepassing zijn verklaard. Met weinig regt wordt voorzeker art. 17 der wet van 1814 aangehaald ten bewijze, dat de wetgever zelf de voortdurende geldigheid der wet van 1809 zou erkend hebben. Hij maakt daar melding van "de administratiekantoren, welke ten gevolge van a. 19 van de wet van 1809 hebben uitgegeven certificaten," van een feit derhalve, dat krachtens die wet had plaats gehad en waarvan de wetgever zelf, ook niettegenstaande de latere afschaffing, de wettigheid toch wel erkennen moest. Met meer grond echter beroept de Heer KIST zich op art. 16 van het besluit van 8 Dec. 1814, dat naar art. 13 der wet van 1809 verwijst en hij had er art. 12 van dat besluit, hetwelk gelijke verwijzing naar art. 12 der wet van 1809 bevat, kunnen bijvoegen. Doch van 't een zoowel als van 't andere geldt de opmerking van v. D. POLL., t. a. p. "Het is echter duidelijk, zegt hij, dat deze vermelding alleen geschiedt om de strekking van het voorschrift *historisch* te doen uitkomen; geenszins om de toepasselijkheid der wet van 1809 ook op het nieuwe grootboek te handhaven. Immers daarvoor bestaan nieuwe verordeningen welke één geheel uit-

maken." Zou 't ook niet vreemd mogen heeten, dat de wetgever, als hij de voortdurende geldigheid der wet van 1809 erkende, bij de wet van 1815, (*Stbl.* n°. 4), waarbij hij nog eenige onderling weinig zamenhangende bepalingen omtrent het grootboek vaststelde, o. a. drie artikelen van de wet van 1809 woordelijk overnam? of verklaart zich dit niet beter zoo, dat hij, door vergelijking met de vroegere bepalingen bevonden had, dat thans die punten nog voor het nieuwe grootboek ongeregeld waren gebleven? Moeijelijk zal het inderdaad zijn om eenige bepaling in de wet van 1809 te vinden, welke niet in latere wetten of reglementen is overgenomen, of uit haren aard alleen op het grootboek van 1809 kan worden toegepast, behalve misschien art. 14, maar ook dit zou in geen geval in zijn geheel op het nieuwe grootboek toegepast kunnen worden. Hoe dit echter zij, duidelijk is het, dat het den Heer KIST bij dit betoog vooral te doen is om het behoud van art. 14 der wet van 1809; hij meent daarin een voornamen grond voor zijne meening omtrent den rechtelijken aard der overschrijving te vinden. Niettegenstaande ik het wettelijk bestaan van dat art. niet erken, hoop ik straks tevens aan te toonen, dat, al bestond het nog, daardoor des schr. gevolgtrekkingen niet worden gestaafd.

II. *Inschrijving.* De inschrijving alleen doet, volgens den schr., de verbintenis van den Staat ontstaan; deze is derhalve eene z.g. formele verbintenis, ontstaande uit schrift, uit een betalingsbelofte onafhankelijk van een materiële oorzaak, alzoo niet uit overeenkomst, noch behoorende tot die in het burgerlijk wetboek opgenoemd, als ontstaande uit de wet alleen, of uit de wet ten gevolge van 's menschen toedoen, bl. 18. Bestond de schuld nu reeds vóór de inschrijving, dan brengt hare overbrenging in ingeschreven schuld tevens eene schuldvernieuwing te weeg.

Ik kom hier natuurlijk niet terug op den vroeger door mij met den geachten schrijver gevoerden strijd over de vraag, of de formele aard der handeling het bestaan eener overeenkomst uitsluit; ik geloof dit nog niet, maar heb tegen de hier beweerde z.g. formele verbintenis en de schuldvernieuwing de volgende bedenkingen.

Het komt mij voor, dat de wet van 1809 volstrekt niet bewijst, wat de schr. daaruit afleidt, dat de daarbij bevolen inschrijving der toen bestaande schuld schuldvernieuwing te weeg zou brengen. Wanneer art. 1 dier wet bepaalt, dat de oude schulden met intrekking der daarvoor afgegeven bewijzen zullen worden ingeschreven, dan wordt daardoor de gevolgtrekking niet geregtvaardigd, dat *dus* "de oude verbindtenissen vernietigd werden en eene nieuwe verbindtenis daarvoor in de plaats werd gesteld" (bl. 15), maar vloeit daar veeleer uit voort, dat de bestaande bewijzen door een voor alle schulden gelijkvormig bewijs, de inschrijving, werden vervangen. Ook daardoor werd volkomen het doel bereikt door den staatsraad Six, in de door den schr. op bl. 15 aangehaalde woorden uiteengezet, en 't was zeker voldoende om de twijfelachtigheden, die 't natuurlijk gevolg zijn van de verschillende oorsprongen der oude schuld weg te nemen, terwijl hetgeen door andere sprekers van het Gouvernement over deze wet gezegd werd, "dat het oogmerk van Z. M. is, dat het Grootboek geen verandering in den aard der schuld zou te weeg brengen," zijne stelling voorzeker niet bevestigt. Dat na verloop van zekeren termijn, zonder plaats gehad hebbende inschrijving, geen rente meer van de oude schuld betaald zou worden, heeft met de quaestie der schuldvernieuwing niets te maken. Het is niets anders dan een dwangmiddel om de uitvoering van den maatregel, de instelling van een Grootboek, te verzekeren. Dat er bij de oprigting van het Grootboek der 2½ pCt. schuld in 1814 eene schuldvernieuwing plaats had, ontken ik niet, doch niet de inschrijving was daarvan de oorzaak, maar de daarbij plaats grijpende conversie van de meest verschillende soorten van schuld, van 1½ tot 7 pCt. rente gevende in eene nieuwe daar te stellen schuld, verdeeld in een werkelijk rentegevende en eene uitgestelde, van welke de eerste dadelijk, de laatste successievelijk 2½ pCt. interest zou geven. Deze operatie heeft met eene schuldvernieuwing door inschrijving niets te maken; de bestaande ingeschreven schuld wordt door eene andere ingeschreven schuld vervangen, en daaruit kan althans in geen geval geconcludeerd worden, gelijk op bl. 17

geschiedt, dat inschrijving op een Grootboek van schuld, die vroeger reeds op andere wijze bestond, eene schuldvernieuwing is.

Het is waar, dat zonder inschrijving der in te schrijven schuld de schuldeischer niet als zoodanig erkend wordt en hij zelfs alle regt kan verliezen als hij zich te laat aanmeldt, ik zie evenwel niet in wat dit tot de formele natuur der verbintenis afdoet, of formeel moesten alle verbintenissen zijn welker bestaan van een uitsluitend bewijsmiddel of van een in acht te nemen vorm afhankelijk is gesteld. Maar is het ook waar, wat de Heer Kist beweert, dat, wanneer iemand tot zeker bedrag in het Grootboek gecrediteerd is, de Staat hem dat bedrag schuldig is, onverschillig waarom en hoe die naam op dat boek is gekomen? Is dan niet uitdrukkelijk in de wet van 1814 bepaald wat men te geven had om daarvoor eene inschrijving in 't 2½ pCt. Grootboek te erlangen? Is daardoor niet de vorm van de inschrijving tot eene overeenkomst met bepaalde materiële oorzaak beperkt? De verwijzing naar de litterarum obligatio der Romeinen is ter dezer plaatse, bl. 19, weinig afdoende; want, al had de schr. bewezen, dat de vorm der inschrijving schuldvernieuwing deed ontstaan, terwijl ook de litt. obl. tot schuldvernieuwing leidde, niet *daarom* berustte deze op een formeel contract, maar juist omdat zij niet uitsluitend tot schuldvernieuwing dienstbaar was. Het is den schr. toch bekend dat door sommigen beweerd wordt, dat de vorm van het contr. litterarum uitsluitend voor schuldvernieuwing kon dienen en deze het daarom juist niet als een formeel contract erkennen.

Wanneer de wet van 1819, *Staatsbl.* n°. 62 en andere, krachtens welke *nieuwe* schuld in een bestaand Grootboek is ingeschreven, bepalen, dat in het benoodigde ter geheele kwijting der uitgaven zal worden voorzien door daarstelling van eene genoegzame hoeveelheid werkelijke schuld, dan ligt daarin duidelijk genoeg het denkbeeld opgesloten, dat die daarstelling van schuld geld zal verschaffen, en wanneer dan dien ten gevolge inschrijving van kapitalen in het Grootboek wordt bevolen, dan is daarmede niet anders te kennen ge-

geven dan de vorm waarin de schuld zal worden aangegaan, terwijl het *te gelde maken* van de daar te stellen schuld door een tak van het staatsbestuur, 's lands amortisatiekas, volstrekt niet medebrengt, dat die amortisatiekas daartoe eene reeds bestaande verbintenis zou verkoopen, ook niet wanneer zij zelve aanvankelijk, tot het volbrengen dier operatie in het Grootboek ware ingeschreven, vermits daaruit in verband met de wet niet anders ware af te leiden dan de aan die kas verleende bevoegdheid om een schuld in den bedoelden vorm voor den Staat aan te gaan tegen betaling van geld. Uit dat te gelde maken der daar te stellen schuld volgt even weinig het vooraf bestaan der schuld als de bij art. 35 der wet van 1822, *Staatsbl.* n°. 59, aan het Amortisatie-Syndicaat verleende magtiging tot uitgifte van 116 millioen schuldbekentenissen, die schuld voor den Staat deed ontstaan vóór de werkelijke uitgifte dier schuldbekentenissen, niettegenstaande het Syndicaat van de hem verleende magtiging gebruik makende, eene negotiatie openstelde tot de te geldmaking van 80,000 stuks of 80 millioen guldens kapitaal schuldbekentenissen uitgegeven ten gevolge van art. 34. Men zie toch art. 7 van het berigt der negotiatie hetwelk o. a. voorkomt bij Weeveringh, *Staatsschulden*, I, bl. 141.

Ten aanzien van de creatie van de nieuwe Grootboeken is het uit de daartoe betrekkelijke wetten duidelijk, dat de inschrijvingen alleen geschieden ten gevolge van en tegen de aan de deelnemers in de inschrijving afgegeven recepissen voor hunne fournissementen, a. 12, wet van 1832, *Staatsbl.* n°. 2, a. 8, wet van 6 Maart 1844, n°. 28, zoodat in alle die wetten eene bepaalde materiële oorzaak voor de in den vorm van inschrijvingen te vestigen schuld is aangewezen.

Bij gelegenheid van de behandeling van de *inschrijving van verbanden op de schuld*, in § 2 van deze afdeeling, maakt de schrijver bedenkingen tegen de in onze burgerlijke wet aangenomen *eigendoms*overdragt van schuldvorderingen op naam. Men kan tegen die uitbreiding van het begrip van *eigendom* op onligchamelijke zaken, bepaaldelijk ook op schuldvorderingen, bezwaar hebben; dat bij zoodanige eigendomsoverdragt

geen zakelijk regt, maar een persoonlijk regt wordt afgestaan, zal men gaarne toestemmen (pandregt of vruchtgebruik op inschulden geven toch ook geen zakelijk regt), maar of men zich daarom met de daaruit door den Heer KIST op bl. 26 gemaakte gevolgtrekking zou vereenigen, betwijfel ik zeer. Art. 668 moge minder juist van "regten op die voorwerpen" spreken, de schuldvordering als onligchamelijke zaak kan voorzeker zeer goed een *voorwerp* van overdragt genoemd worden. En hoe de schrijver kan verlangen de bepalingen omtrent levering van schuldvorderingen op het voorbeeld des Franschen wetgevers naar den titel van koop en verkoop over te brengen, kan ik alleen uit eene verwarring van de cessie met een harer titels of causae verklaren. Die verwarring ligt, vrees ik, ook in de mij niet in alles duidelijke zinsnede, waarin de reden voor die verlangde overbrenging wordt aangegeven: "*Levering* toch van schuldvorderingen op naam ten gevolge van cessie der vordering is niet de levering die eigendom doet verkrijgen, geene overdragt van regten op een *voorwerp*, maar is de levering waartoe de verkooper verpligt is uit het koopcontract." Ik merk daartegen op: 1°. dat levering niet ten gevolge eener cessie kan geschieden, dewijl levering is cessie of liever zelve geschiedt door cessie; 2°. Tot die levering is zeker de verkooper uit het koopcontract verpligt, maar daarom kan daarin wel eene overdragt van regten gelegen zijn, even als de verkooper van roerend goed door de levering, waartoe hij krachtens koopcontract verpligt is, eigendom overdragen kan; 3°. Die levering geschiedt evenwel niet uitsluitend krachtens een koopcontract, maar krachtens elken anderen titel van overdragt of cessie. Zoo behandelde de ontwerper van 1820 deze overdragt ook niet bij het koopcontract, maar in den eersten titel van Boek III van regten op of tegen personen *in het algemeen* en zeide in a. 2151: "Regt van inschuld kan ook bekomen worden door regtsoverdragt, wanneer de oorspronkelijke inschulder zijn regt aan een ander overdraagt." Die inschuld als vermogensbestanddeel, en in dien zin voorwerp van eigendom, wordt uit het vermogen des eenen in dat des anderen overgebragt, ver-

andert van eigenaar in dien zin door de levering beschreven in art. 668.

III. *Overschrijving*. De behandeling van de *overschrijving* brengt den schr. tot het geschilpunt, dat de aanleiding tot zijn onderzoek gaf. Hij gaat daarbij uit van de bepaling van art. 14 der wet van 1809, waarbij aan de ingeschrevenen de bevoegdheid toegekend wordt om "over het ten hunnen name ingeschreven kapitaal ten allen tijde bij overschrijving te beschikken, met inachtneming der voorschriften in de navolgende artikels vervat." Ik geloof, gelijk ik vroeger opmerkte, dat die bepaling, even als de geheele wet van 1809, is afgeschaft; ik wil evenwel toegeven, dat het beginsel nog geldt, het maakt inderdaad den grondslag uit van het thans vigerend reglement op de overschrijving van 22 December 1814, n°. 113, maar omtrent het beginsel zelf kan ik het met den schrijver niet eens zijn; het komt mij voor, dat, even als bij de beschouwing der inschrijving, eene aprioristische opvatting te veel invloed op het vinden van dat beginsel gehad heeft en ik vind bovendien daarin niet de daaruit door hem gemaakte gevolgtrekkingen.

Indien de wetgever hier alleen bedoelde, dat ieder schuldeischer van den Staat de bevoegdheid heeft om zijne schuldvordering op de gewone wijze aan een ander af te staan, te cederen dan ware, meent de schr., die bepaling geheel overbodig, dat regt vloeit reeds voldoende uit a. 668 en 1354, *B. W.*, voort. Daarom moet er dan eene andere bedoeling zijn, het artikel iets anders beteekenen, bl. 31 en 32. Het schijnt dus wel de natuurlijkste en 't meest voor de hand liggende beteekenis van het artikel, dat het de bevoegdheid tot cessie bedoelt en ik vrage: was dat zoo vreemd, dat de wetgever die bevoegdheid uitdrukkelijk erkende, om ook daardoor den tegenzin, welke die nieuwe en vreemde inrigting van de staatsschuld, inschrijving in een Grootboek, had doen ontstaan, te bevredigen of te overwinnen? was het zoo vreemd van die bevoegdheid uitdrukkelijk melding te maken, nadat art. 12, § 2 bepaald had, dat "de bewijzen van gedane inschrijving nimmer tot eenig ander einde van kracht of van waarde kun-

nen zijn, dan alleen om te strekken tot *kennisgeving* der gedane inschrijving?" en alzoo de bewijzen der schuld geheel onder het beheer des schuldenaars werden gesteld? Gesteld, wat juist is, dat de bevoegdheid tot cessie reeds uit de algemeene wet voortvloeide, waarbij toch wel bezwaarlijk het burgerlijk wetboek van 1838 in aanmerking kon komen, was ook daarmede de wijze bepaald hoe deze bepaalde soort van schuldvorderingen zou worden gecedeerd? Vloeide ook daaruit reeds de daar niet bekende *overschrijving* voort? Moest er zelfs niet melding gemaakt worden van de bevoegdheid tot beschikking, omdat zij juist door de "inachtneming der voorschriften in de volgende artikelen vervat," ook met opzigt tot het "ten allen tijde" in de uitoefening werd beperkt? Er bestond dus reden genoeg voor deze bepaling tot erkenning van de bevoegdheid tot cessie en regeling der wijze waarop zij zou plaats hebben, en tevens wordt dan de weglating van juist dit artikel in de nieuwe wetgeving op het Grootboek gemakkelijk verklaard. Toen toch eens de bevoegdheid erkend was geweest en omtrent de wijze van cessie toch bijzondere reglementen moesten worden gemaakt, kon men deze veilig als ook voor de erkenning der bevoegdheid zelve voldoende beschouwen. Minder gemakkelijk laat zich die weglating verklaren als het artikel eene zoo geheel andere beteekenis had.

Welke zou die andere beteekenis zijn? "De wet," zegt de Heer K., "spreekt niet van *overdragen of afstaan der vordering*, maar van *bij overschrijving beschikken over het ingeschreven kapitaal.* Die woorden zijn van krachtiger beteekenis. Men stelt ook hier weder het voorwerp der verbintenis, het verschuldigd kapitaal in de plaats der verbintenis, en geeft aan den schuldeischer de bevoegdheid om de verschuldigde zaak af te staan." Ik moet bekennen die krachtiger beteekenis hier niet te kunnen vinden. Het komt mij voor, dat de in art. 14 gebezigde uitdrukking het noodwendig gevolg is van de bepaling van art. 2, hetwelk beveelt, dat de *kapitalen der schuld* (in tegenstelling van de rente) zullen worden ingeschreven; de wetgever wilde, dat de waarde der schuldvor-

deringen in *kapitaal* uitgedrukt zoude worden en dat niettegenstaande het *kapitaal* het eigenlijk voorwerp der verbintenis niet is; maar daarom houdt het regt des schuldeischers niet op een schuldvordering te zijn. Men spreekt hier van een eigenaar van kapitalen, zoo als bijv. in art. 1822, *B. W.*, van den eigenaar eener lijfrente gesproken wordt; zoo spreekt men van den afstand of overdragt eener lijfrente of andere rente, zonder daarom de gedachte aan afstand eener schuldvordering uit te sluiten. Ook kan ik niet inzien, dat bij cessie de schuldeischer niet zou gebruik maken van "de bevoegdheid om de verschuldigde zaak aan een ander af te staan." Wat is toch de verschuldigde zaak anders dan de zaak die men van een ander te vorderen heeft, op grond dat hij ons die schuldig is? Juist daarin ligt de waarde der schuldvordering welke haar voor overdragt vatbaar maakt. Ik zie volstrekt niet in, hoe uit de aangehaalde woorden verder moet volgen, "dat de schuldenaar zijne toestemming geeft tot het vernietigen der verbindtenis, krachtens welke hij het ingeschreven kapitaal aan zijnen oorspronkelijken schuldeischer schuldig was, en tot het aangaan van eene nieuwe verbindtenis met een ander, krachtens welke hij datzelfde kapitaal aan dien ander zal verschuldigd zijn." Bij de zoo natuurlijke en ongedwongen beteekenis, welke het artikel heeft als men daarin de cessie erkend en geregeld vindt, zou ik, al ware de gevolgtrekking mij duidelijk, nog bezwaar hebben om een zoo buitengewoon voorschrift, als het opleggen eener wettelijke verpligting tot schuldvernieuwing, uit de aangehaalde woorden te distilleren. Ik mag het den schr. ook niet toegeven, "dat men door *deze* bepaling den schuldeischer, en bepaaldelijk den schuldeischer uit papier aan toonder de bevoegdheid heeft willen laten die hij vroeger had," omdat juist voor die schuldeischers bijzondere voorzieningen zijn gemaakt door het toelaten van de uitgifte van de certificaten in art. 19 en 20.

De schr. past het op bovengemelde wijze gewonnen resultaat vervolgens toe op het door mij met den Heer TYDEMAN behandelde geschilpunt, en terwijl hij erkent, dat de Staat tot overschrijving *verpligt* is, is hij van oordeel, dat niettemin

schuldvernieuwing moet worden aangenomen, dewijl de verpligting tot schuldvernieuwing voor den Staat ligt opgesloten in de aan den schuldeischer toegekende bevoegdheid om over de ingeschreven kapitalen bij overschrijving te beschikken. Toen die bevoegdheid in de wet werd opgenomen, gaf de Staat eens voor altijd zijne toestemming tot schuldvernieuwing.

Zoo gemakkelijk als mij eene verpligting tot erkenning eener cessie te verklâren valt vooral hier en omdat de cessie uit haren aard zonder. medewerking des schuldenaars zelfs tegen zijn wil kan tot stand komen, zoo moeijelijk acht ik nog altijd die veronderstelde verpligting tot toestemming in eene schuldvernieuwing. Er komen zeker vele gevallen voor waarin de wet de verpligting oplegt om eene overeenkomst aan te gaan, wanneer een regt, dat de wet gevestigd wil hebben, bij overeenkomst moet verleend of eene handeling, die verrigt moet worden, zonder overeenkomst niet tot stand kan komen, b.v. de verpligting aan een voogd opgelegd om hypotheek te verleenen, de verpligting eens deurwaarders of notaris om zijn ministerie te verleenen; maar, waar het eigenaardige der handeling juist daarin bestaat, dat zij door de vrije medewerking van een persoon tot stand komt, waar derhalve dwang het eigenaardige der handeling opheft, waar, gelijk hier, schuldvernieuwing juist wordt aangenomen om de toestemming des schuldenaars in eene nieuwe verbindtenis tegen ontslag van de oude, daar, dunkt ons, is minstens eene zeer duidelijke en uitdrukkelijke wetsbepaling noodig om zoodanigen wil des wetgevers aan te nemen. Daartoe is m. i. art. 14 althans geheel onvoldoende (1); want zooveel moeite als het kost om

(1) Hetzij men nu het gevoelen van den Heer KIST met G., iu *W.*, nº. 2656, in dien zin opvatte, dat hij zou beweren dat het staatsgezag dat eene wet maakt, in casu voor den Staat contracten sluit met allen, die nu en over honderd jaren die wet zullen moeten toepassen, hetzij men meene met R., in *W.*, nº. 2661, dat de bedoeling deze was, dat de wet den Staat verpligt casu quo om zich te verbinden, ook bij deze laatste opvatting wordt de zwarigheid niet opgeheven tegen de gedwongen vrije toestemming welke uit het gevoelen van den Heer K. blijft voortvloeijen.

er eene schuldvernieuwing uit te persen, zoo gemakkelijk laat de cessie zich er in lezen. Zij wordt er ook niet overbodig door, althans niet toen zij geschreven werd; en al ware dit zoo, wat nood? — En heeft de wetgever, gelijk ik vroeger ook opmerkte maar waarop de Heer KIST niet schijnt gelet te hebben, heeft de wetgever zelf niet in de overschrijving eene cessie erkend door ze in a. 669, *B. W.*, eene wijze van levering te noemen? Welk gewigt men dan moge hechten aan de bedenking van den Heer KIST op bl. 37 voorkomende, dat het crediet van de staatsschuld, het bestaan van het Grootboek schuldvernieuwing vordert, om de overschrijving niet afhankelijk te doen zijn van de bevoegdheid der vorige schuldeischers, het kan zich niet verder uitstrekken dan het jus constituendum; het jus constitutum noemt die overschrijving eene wijze van levering, welke eigendom overdraagt ten gevolge van eenen regtstitel van eigendomsovergang, afkomstig van dengenen die geregtigd was over den eigendom te beschikken.

VAN BONEVAL FAURE.



MEDEDEELINGEN, AANKONDIGINGEN EN BERIGTEN.

De *eerste sectie* (législation comparée) der ASSOCIATION INTERNATIONALE POUR LE PROGRÈS DES SCIENCES SOCIALES op het *derde* te *Amsterdam* gehouden *congres*.

(Vervolg van Dl. XIV, bl. 751).

Quaestie: VERDEDIGER BIJ HET VOORONDERZOEK (vervolg).

In het vorige nummer van dit tijdschrift merkte ik op, dat de quaestie van den *conseil pendant l'instruction*, in de eerste sectie behandeld, daar vooral in verband werd beschouwd met de *preventive gevangenis*.

In de *tweede* plaats werd zij bijzonder in verband beschouwd met het stelsel van *geheime instructie*, hetwelk, in tegenstelling met het Engelsche systeem van openbaarheid der instructie, in Frankrijk en verder op het continent gehuldigd wordt.

De quaestie in verband met *geheime* instructie.

Men scheen van gevoelen, dat de quaestie eerst in verband met de geheime instructie eene brandende is, en dat de geheime instructie, welke eensdeels een bezwaar kan opleveren tegen de toelating van een verdediger, anderdeels juist eene sterke behoefte aan de tusschenkomst van een *conseil* doet ontstaan.

Over de moeijelijkheid om bij de geheime instructie een verdediger toe te laten werd weinig of niet in bijzonderheden getreden. In mijn in het vorig nummer afgedrukt mémoire had ik getracht uiteen te zetten, dat en hoe de aan den raadsman aan te wijzen werkkring met de eischen van het *vooronderzoek* is overeen te brengen.

Het is niet te ontkennen, dat de bijstand van een raadsman bij eene geheime regtspleging in waarde toeneemt. Maar

men meene daarom niet, dat de behoefte daaraan eigenlijk pas door de geheimheid der regtspleging dringend wordt, en dat de openbaarheid het gemis daarvan in belangrijke mate vergoedt. — De openbaarheid van het *eind*onderzoek, op hetwelk de schuldigverklaring en veroordeeling gegrond worden, is, geloof ik, een kostbare prikkel ten goede, een onmisbare waarborg van goede regtspleging. Maar in *onze* tegenwoordige *vrije* maatschappij schijnt het mij toch van ondergeschikt belang in verhouding tot goeden regtsgeleerden bijstand en verdediging. Zoo ook is de toevoeging van één raadsman gedurende het *voor*onderzoek — geheel onafhankelijk van deszelfs geheimheid of openbaarheid — eene instelling van onschatbare waarde, en zij is dit vooral ook om aan de verdediging bij het openbaar *eind*onderzoek in ieder geval de meest mogelijke vruchten te doen dragen.

Verdedigers in het Engelsche openbare voorgeding.

Men heeft (in de eerste sectie) van de openbare instructie in Engeland en N.-Amerika (Vereenigde Staten) gesproken, alsof de verdediging daarin uitgesloten of van minder gewigt was (1). In Engeland en N.-Amerika ontbreekt echter geenszins de bijstand eens verdedigers in het voorgeding, dat voor de vrede- of policieregters openbaarlijk gevoerd wordt (2). Het is waar, voor de verdediging wordt niet ambtshalve gezorgd, maar zij is gebruikelijk, en in N.-Amerika is zelfs het regt des aangeklaagden op een verdediger (vertegenwoordiger of helper in het geding) erkend (3). In Engeland mag de

(1) Voor de inrigting en regelen der Engelsche en Amerikaansche strafregtspleging verwijs ik in het algemeen, om vele aanhalingen te vermijden, op de beide voor ieder toegankelijke bekende werken van Mittermaier, *Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren*, 1851, en *Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren*, 1856.

(2) Die bijstand ontbreekt daarentegen in het tweede voorgeding voor de grand jury.

(3) Zelfs moet de regter volgens het Amerikaansche regtsgebruik den beklaagde op dit zijn regt aandachtig maken, als hij geen verdediger heeft, en hem behoorlijk uitstel van geding verleenen om er zich een aan te schaffen.

toelating geweigerd worden, maar dit geschiedt voorzeker zelden; en de regters zien in het algemeen gaarne (1) een regtsgeleerde of practicus optreden, beter dan de beklaagde zelf in staat om hem te verdedigen, en in zijn belang de cross-examination der getuigen te voeren. De passiviteit (2) van den Engelschen (of Amerikaanschen) vrede- of policieregter maakt dan ook niettegenstaande de grootst mogelijke openbaarheid van het geding de werkzaamheid van eene deskundige en geoefende tegenpartij des aanklagers dringend noodig, om te voorkomen dat het geding geheel eenzijdig ten nadeele des beklaagden gevoerd worde.

Onjuiste voorstellingen omtrent *geheime* Fransche en *openbare* Engelsche instructie.

De vermelding der Engelsche instructie en hare vergelijking met de Fransche instructie bevatte nog eene andere verkeerde voorstelling, waarop het van belang is te wijzen. De algemeene stelling, de Fransche instructie is geheim, de Engelsche is openbaar, vereischt nadere toelichting en begrenzing, en is, hoe men haar ook opvatte, in ieder geval onjuist.

a. Zoo men *instructie* in engeren zin neemt.

Men kan *a.* door *instructie* verstaan het aan naauwkeurig bepaalde vormen gebonden onderzoek, hetwelk, volgens de Fransche en dergelijke regtsinstellingen, gevoerd wordt door een Regter-Commissaris, op grond van den tegen een bepaalden persoon door den Regter verleenden regtsingang, en waarop eene beschikking van dienzelfden Regter over de beregting (ontheffing van vervolging, bevel tot beregting of verwijzing naar een hooger gerigt) moet volgen. Bedoelt men er dit mede, dan levert de Engelsche (of Amerikaansche) strafregtspleging geenerlei analoog gedeelte van het strafproces op. Ook niet in het reeds genoemde openbare voorgeding voor de vrede- of policieregters (3). Dat voorgeding toch heeft geens-

(1) Volgens Mittermaier, *das englische* enz. *Strafverfahren.*

(2) De aanklager (of zijn vertegenwoordiger) ondervraagt zijne getuigen, de regter zelf doet dit in den regel (anders dan hier en daar tot opheldering) niet, dan bij gebreke van aanklager. De beklaagde (of zijn vertegenwoordiger of raadsman) ondervraagt evenzoo zijne getuigen.

(3) Het *exceptionele* vooronderzoek en geding door den *coroner* met zijne jury, hetwelk van ambtswege gevoerd wordt, alleen ten einde de oorzaak (casu quo ook den dader) van een voorgekomen niet natuur-

zins plaats op grond van een feitelijk onderzoek, waaruit geresulteerd is, dat een onderzoek omtrent de schuld van een bepaald persoon, tegen wien voldoende bezwaren zijn gebleken te bestaan, mag en moet worden gevoerd. Het vangt aan geheel *ex improviso* door het verschijnen van een privaten aanklager voor den regter. Reeds *ab ovo* is er eene aanklagte, en deze is bij de Fransche instruction na den regtsingang tot speciaal onderzoek nog niet aanwezig. Het wordt gevoerd niet door een aan het Openbaar Ministerie toegevoegden onderzoekingsregter, maar voor den gewonen lageren of localen strafregter, voor wien alle strafzaken, groote en kleine, worden aangebragt. Deze regter spreekt terstond regt in die zaken, welke hij bevindt tot zijne competentie te behooren (1). In de zaken, welke door hem bevonden worden van criminelen niet tot zijne bevoegdheid behoorenden aard te zijn, spreekt hij, als de aanklagte hem aanvankelijk gegrond schijnt, het commitment (2) uit. Naar bevind van zaken is dus het voor hem gevoerde ge-

---

lijken of geweldigen dood te ontdekken en te constateren, zal ik, omdat zij (schoon ook naar Amerika overgeplant) eene anomalie is in de Engelsche regtspleging, buiten beschouwing laten.

(1) Dit heet summary conviction. — De magistrate (vrede- of policieregter) kan wegens geringe misdrijven tot boete en in enkele gevallen tot gevangenis veroordeelen. De instelling is (even als bij ons de jurisdictie der kantonregters) in het toenemen begrepen. Eene wet van 14 Augustus 1855 geeft aan de vrede- en policieregters de bevoegdheid om met toestemming des beklaagden, wegens eenvoudige diefstallen tot eene waarde van 5 shillings, zelve (zonder jury) te vonnissen en tot hoogstens 3 maanden gevangenis te veroordeelen, en zelfs wegens diefstal boven de 5 shillings, ingeval van schuldigbekenning, hoogstens 6 maanden gevangenisstraf op te leggen.

(2) Dat wil zeggen, de verwijzing naar het hoogere criminele gerigt der quarter sessions, d. i. de driemaandelijksche zitting van de vrederegters met jury, of der assises, d. i. de halfjaarlijksche, in enkele graafschappen driemaal 's jaars gehoudene, alleen in Londen maandelijksche, zittingen door een gecommitteerde uit de 15 regters der drie vereenigde criminele geregtshoven te Londen met jury gehouden. De bevoegdheid der assises is algemeen, de quarter sessions zijn van

ding óf voorgeding óf eindgeding. Maar het criminele voorgeding verschilt niet in vorm en inhoud van het niet-criminele eindgeding. Het is reeds het — voor den lageren regter beginnend — accusatoir strafgeding, en deze inleiding komt weder met het hoofdgeding, den trial, wezenlijk in inrigting (n.l. de verhandelingen, niet de beslissing) overeen (1). Men zou het commitment met de Fransche verwijzing naar den Procureur-Generaal kunnen vergelijken, maar men vergete daarbij niet, dat het tijdstip, waarop beide verwijzingen in het strafproces (van deszelfs aanvang af gerekend) invallen, zeer verschillend is.

De Engelsche verwijzing toch geschiedt na de eerste regterlijke kennismaking met de zaak, de Fransche na het reeds door den regter op grond van vroegere bevinding bevolen onderzoek. — Men kan dus niet wel van eene met de Fransche geheime instructie overeenkomende doch openbare Engelsche instructie spreken.

Verstaat men daarentegen *b.* door *instructie* het geheele vooronderzoek, dat is alle onderzoek, hetwelk, van de eerste ontdekking, verdenking of vermoeden van misdrijf af, door wie ook gevoerd, aan het openbaar eindonderzoek vooraf gaat, en op grond waarvan dit laatste wordt ingesteld, — dan is het zeer waar, dat de Fransche instructie *van het begin tot het einde* geheim is, maar dan kan men geenszins zeggen, dat evenzoo de *geheele* Engelsche instructie openbaar is.

b. Zoo men instructie in ruimeren zin (vooronderzoek) neemt.

---

de beregting der zwaarste of moeijelijkste criminele zaken uitgesloten. — In N.-Amerika is het commitment evenzoo verwijzing naar de criminele gerigten, welke aldaar, op verschillende wijzen doch zonder het stelsel van deputatie zamengesteld, eenige weinige malen 's jaars worden gehouden.

(1) Van daar dat de in het eerste voorgeding afgelegde en daar geverbaliseerde verklaringen van getuigen, wanneer deze wegens dood of ziekte in den trial niet kunnen gehoord worden, in den trial mogen voorgelezen worden als eene evidence waarop het verdict der jury zich gronden mag — onder dit voorbehoud alleen, dat de verklaringen in tegenwoordigheid van den beklaagde of zijn verdediger, en met volle gelegenheid tot cross-examination zijn afgelegd.

Vooronderzoek en openbaar voorgeding in het Engelsche regt.

Er is een openbaar gedeelte, eene openbare phase in het Engelsche vooronderzoek, het straks gemelde voorgeding. Maar welke is de plaats, de beteekenis, de waarde van dit gedeelte of van die phase in het gehéele vooronderzoek?

Om eén juist antwoord op die vraag te geven, moet men allereerst in het vooronderzoek tweeërlei soort van handelingen met verschillende strekking onderscheiden: *A.* Handelingen van eerste onderzoek, waarvan het doel is ten dienste der strafregtspleging het nog onbekende te leeren kennen (vervolgen van sporen, bezigtiging van plaatsen en voorwerpen, vernemen van uitingen, van verklaringen van verdachten en niet-verdachten enz.); *B.* Handelingen van nazien en verifiëren der resultaten van het eerste onderzoek, ten einde naar aanleiding van dit secundair of *reviderend* onderzoek over het lot van verder onderzoek en beregting te beslissen. In het Fransche stelsel zijn beiderlei handelingen naauwkeurig onderscheiden en aan verschillende personen opgedragen. De judiciaire policie met het Openbaar Ministerie aan het hoofd en de Regter van Instructie zijn met de handelingen van eerste onderzoek, de raadkamers van Regtbank en Hof zijn met de beslissingen over het strafproces na reviderend onderzoek belast. De eerstgemelde onderzoekers nemen kennis van de levende werkelijkheid, de laatste alleen van stukken, waarin de resultaten van het eerste onderzoek zijn neergelegd (1). Hoe zijn de rollen in het Engelsche regt verdeeld?

In Engeland is het eerste onderzoek eigenlijk geheel overgelaten aan den privaten aanklager en aan de vrijwillige bemoeijingen der policie, hetzij deze zelve het initiatief van onderzoek neme (daargelaten nog of een policieambtenaar als prosecutor zal optreden of niet), hetzij de policie aan den privaten aanklager op diens verzoek haren bijstand verleene. Het onderzoek van den privaten aanklager is even ernstig als

(1) Volgens het stelsel in mijn Mémoire verdedigd is het onderzoek sub *A.* geheel aan het Openbaar Ministerie toevertrouwd, en terwijl ook de beslissing over verder onderzoek en beregting steeds geheel aan het Openbaar Ministerie is overgelaten, vervalt het onderzoek sub *B.*

dat van het O. M. met zijne judic. policie en van den R. C. volgens het Fransche stelsel. Hij is slechts als onderzoeker van slechter conditie, omdat hij particulier zijnde niemand kan dwingen om hem ergens toe te laten, inlichtingen te geven, geregeld door hem uitgevraagd te worden en sérieux te antwoorden, terwijl hij ook geen ambtelijk prestige heeft om een en ander goedwillig gedaan te krijgen, en hij over allerlei hulpmiddelen, die aan ambtenaren in hun verband ten dienste staan, niet kan beschikken. De hulp der policie kan hem dus zeer te stade komen, en deze wordt aan welgezinde aanklagers gaarne verleend, zoo al niet de policie het onderzoek geheel overneemt. Doch ook de middelen der policie zijn vrij beperkt. Zij kan geene personen dwingen om als getuigen voor haar te verschijnen en voor haar verklaring af te leggen, of die verklaringen doen verbaliseren en onderteekenen.

Meent de aanklager, dat hij door eigen waarneming, ontdekking, opgaven van anderen of door onderzoek hoe gebrekkig en met welke gebrekkige middelen ook gevoerd, genoegzaam op de hoogte der zaak is, dan brengt hij de resultaten zijner bevinding en van zijn onderzoek voor den regter, opdat deze, zoo de zaak tot zijne competentie behoort, terstond (na het voor hem gevoerde eindgeding) moge regtspreken, of zoo niet, het commitment moge verleenen. Hij brengt die resultaten echter niet in den vorm van een verzameling geregtelijke stukken, van een dossier, want hij heeft geene bevoegdheid om authentieke verbalen van getuigenverklaringen of eenige bevindingen op te maken, en een regt doen op stukken zou bovendien met de regelen der Engelsche strafregtspleging strijden. Hij komt dus zelf verklaren, met de getuigen, die hij medebrengt of heeft doen dagvaarden, en die hij voor den regter over de zaak ondervraagt. Hij weet of vermoedt door vroeger onderzoek, wat die getuigen ongeveer zeggen zullen, en daarom doet hij ze verschijnen. In plaats van stukken brengt hij de levende werkelijkheid, waarvan hij reeds kennis genomen heeft, zooveel doenlijk (want hij kan slechts getuigen doen verklaren) nog eens voor den regter, opdat

deze na reviderende kennisneming van de hem getoonde resultaten van onderzoek, het commitment moge uitspreken.

Men meene niet, dat de toedragt der zaak veeleer deze is, dat door den prosecutor slechts eene aangifte, eene klagte bij den regter gedaan wordt, met opgave van eenige personen, die van de zaak weten, en dat het eerste, althans het eerste grondige en ernstige onderzoek dan pas door den regter gevoerd wordt. — Het is in geenen deele de taak des regters om eenige nasporing te doen, eenige getuigen op te roepen, eenige *evidence* (bewijs) te verzamelen. Dit alles is de taak des aanklagers. Het is deze tevens die instrueert, die zelf en door zijne getuigen (1) de zaak exponeert. Wat de beklaagde of zijn verdediger in het midden mogen brengen, hunne cross-examination van de getuigen des aanklagers, hunne eigene door hen zelve ondervraagde getuigen, dit alles moet in het Engelsche accusatoire proces — ook in dit voorgeding — uitsluitend als *verdediging* beschouwd worden. Het is geenszins de andere helft van het *onderzoek*, hetwelk in den regter zijne eenheid zou vinden. De werkzaamheid des regters tot aanvulling van die des aanklagers en des beklaagden blijft steeds zeer subsidiair. In hoofdzaak is hij slechts met de leiding der debatten belast. Ook wanneer hij niet zoo als gewoonlijk terstond in dezelfde zitting uitspraak doet, maar uitstel (2) van het geding verleent, moet dit niet als eene regterlijke daad van instructie worden aangemerkt. Het uitstel wordt verleend hetzij ten gunste der aanklagte,

(1) De aanklager (prosecutor) verschijnt zelf en verklaart onder eede als een getuige, — als ware de eed een hulpmiddel tegen alle menschelijke boosheid en zwakheid, tegen alle valschheid en zelfverblinding. Ook bij ons wordt de beleedigde partij, die aangifte gedaan heeft, steeds onder eede (als eerste getuige) gehoord, maar zij vervult dan ten minste de rol van aanklager of gedingvoerder niet.

(2) Het regtsgebruik is streng op deze uitstellen, vooral in het belang der beklaagden, en wil, dat zij niet langer dan voor 8 dagen tegelijk, niet ligtelijk meermalen achtereen, en niet dan wanneer de spoedige inwinning van nieuwe gewigtige evidence waarschijnlijk is te achten, worden toegestaan.

opdat de regter niet terstond het commitment zou behoeven te weigeren, doch de aanklager met nieuwe evidence terug zal kunnen keeren, hetzij ten gunste des beklaagden, om hem, terwijl op grond van het tot dusver voor den regter verhandelde het commitment zou moeten volgen, alsnog de gelegenheid tot nadere verdediging open te stellen. — Dat het voorgeding voor den vrede- of policieregter in wezen en aanleg niet hoofdzakelijk een onderzoek is om het alsnog onbekende of onzekere te leeren kennen, maar veeleer om te weten, of er al of niet genoegzame gronden zijn tot verwijzing naar het criminele gerigt, kan daaruit blijken, dat de regter zeer ligtelijk het commitment pleegt te verleenen, zoodra slechts de veroordeeling na trial hem volgens het gehoorde meer waarschijnlijk dan onwaarschijnlijk voorkomt (1). Hij verlangt geen uitputtend onderzoek, geene naauwkeurige kennis omtrent al de omstandigheden, die toch voor de waardering van het misdrijf, voor de mate van strafschuldigheid van het hoogste belang zijn. Hij verlangt geen onderzoek *à décharge* dan voor zoover de beschuldigde zelf dit wenscht en aanbrengt. Hij is tevreden, als hij genoeg vernomen heeft om over het commitment te beslissen, d. i. daarover, of de aanklagte aanvankelijk gegrond of ongegrond schijnt, en of het feit boven zijne competentie gelegen en van criminelen (2) aard is. Het is zelfs in het geheel niet zijne taak om bij het commitment iets over de toerekenbaarheid, over de subjective schuld (over krankzinnigheid, noodweer, dolus en culpa) te beslissen. In het algemeen behoort hij, zoodra hij meent den

(1) Hij acht zich slechts tot eene provisoire beslissing geroepen, niet om de zaak *uit te maken*. Maar ook ter wille des beklaagden wordt hij niet zoo sterk tot strengheid omtrent het commitment gedrongen. Want de beklaagden verlangen dikwijls de verwijzing, ten einde hun een justificerende trial en juryvrijspraak niet worde afgesneden. Omgekeerd wordt deze beschouwing weder door de oppervlakkigheid van het eerste voorgeding en de ligtvaardigheid van het commitment bevorderd.

(2) De regter qualificeert het feit niet verder, en verlangt dus ook geen opzettelijk onderzoek omtrent de feiten, die voor de qualificatie van belang zijn.

aangeklaagde voor den materiëlen dader te moeten houden, het commitment uit te spreken.

"Doch waarom, kan men vragen, begeeft de aanklager zich naar den policie- of vrederegter, indien het niet is om zelf voor dien regter het misdrijf, waarvan hij aanklagte bij het criminele gerigt verlangt te doen, nader te leeren kennen, of daaromtrent meerdere zekerheid te verkrijgen, dan hem door zijn eigen onderzoek (hetzij dan particulier op policieonderzoek) mogelijk geweest is? Hij handelt immers geheel wettig, wanneer hij met voorbijgang van den lageren regter onmiddelijk zijne akte van beschuldiging (indictment) opmaakt of doet opmaken, en aan de grand jury bij de zitting van het criminele gerigt voorlegt? En als hij daar goed met evidence toegerust verschijnt, mag het voorbijgaan van den eersten regter geen reden voor de grand jury zijn om het *true bill* (toelaten der aanklagte) niet te verleenen?" Hierop moet men antwoorden, dat wanneer de aanklager met zijne *buitengeregtelijke* middelen van onderzoek tot geen voldoend resultaat heeft kunnen komen, de middelen van onderzoek, die hem *bij den regter* ten dienste staan (gedwongen verschijning der getuigen, beëediging, verpligting om te antwoorden, confrontatiën), voor hem een motif kunnen zijn om de zaak voor dien regter te brengen, ten einde alsdan het eerste onderzoek te houden, waartoe hij tot dusver buiten staat was. Maar dit motif moet als niet algemeen en vooral als ondergeschikt worden beschouwd.

In het algemeen en in hoofdzaak toch is het den aanklager om het commitment te doen. Ofschoon dit regtens niet vereischt wordt, is het gebruikelijk geworden, dat men niemand voor het criminele gerigt brengt, alvorens voorzien te zijn van de uitspraak des lageren regters, waarbij deze verklaart, dat de aanklagte minstens niet ongegrond schijnt, en dat de zaak van criminelen aard is, en alvorens aan den beschuldigde de gelegenheid verschaft te hebben om zich reeds dadelijk op alle wijzen tegen de aanklagte te verdedigen, — iets waartoe het gebrekkige voorgeding bij de grand jury hem geenerlei gelegenheid aanbiedt. De publieke opinie noopt dus den aan-

klager om eerst het commitment te verkrijgen, en hij zelf schuift de verantwoordelijkheid der aanklagte voor het criminele gerigt gaarne zooveel mogelijk van zich af op den lageren regter. Doch ook het belang zijner aanklagte moet hem het commitment doen wenschen, niet alleen om het prestige daarvan voor de grand jury en voor de over de schuld beslissende kleine jury, maar ook omdat deze laatste jury tot schuldigverklaring minder geneigd zou kunnen zijn, wanneer zij verneemt, dat den beschuldigde vooraf geene voldoende gelegenheid tot verdediging, en tot het wel kennen der tegen hem ingebragte aanklagte, bezwaren en bewijzen is gegeven, dat hij alzoo geen *fair trial* heeft gehad.

In effectu kan echter het geding voor den lageren regter, al is dit de beweegreden of de accessoire bedoeling des aanklagers niet, een belangrijke bijdrage tot het eerste onderzoek opleveren. *Door* de opgaven van getuigen, die, voor den regter na eedsaflegging *moetende* verklaren, thans zeggen wat zij vroeger verzwegen of anders voorstelden of door valsche opgaven verheelden, *door* hunne geregelde ondervraging, waaraan zij zich vroeger niet wilden onderwerpen, *door* hunne cross-examination, *door* de voorstellingen van den beklaagde en zijn verdediger en de verklaringen zijner getuigen, kan er veel nieuw licht over de zaak opgaan, kan de juiste kennis der waarheid zeer bevorderd worden. Het is echter zeer wisselvallig, of het voorgeding inderdaad eene bijdrage en eene belangrijke bijdrage tot het eerste onderzoek zal leveren. Dat onderzoek kan door den aanklager inderdaad reeds voltooid zijn, en de verklaringen voor den regter kunnen slechts eene productie van de reeds voorhandene evidence zijn om het commitment te verkrijgen. Ook bij zeer onvolledig onderzoek kan ditzelfde het geval zijn, als slechts de geproduceerde resultaten voldoende zijn voor het commitment, en zulks vooral als er bij gebreke van een verdediger of uit berekening (1)

(1) Om het commitment for trial niet te verhinderen, ten einde de regtvaardiging door den trial niet af te snijden; of om, terwijl de verdediging toch het commitment niet zou verhinderen, liever met

van de zijde des beschuldigden geene verdediging gevoerd, geene cross-examination gedaan, geen getuige à décharge wordt aangebragt. De passiviteit van den regter brengt mede, dat het alzijdige volledige onderzoek, hetwelk het best door een onzijdig en onbevangen persoon kan gevoerd worden, veelal weg blijft. Het doel der beide gedingvoerende partijen en de aard van het commitment zijn oorzaak, dat het onderzoek der feiten dikwijls zeer oppervlakkig is. Het is geenszins de taak des regters om voor de grondigheid van het hem voorgelegde of voor hem gevoerde onderzoek te zorgen. Alles hangt van de bekwaamheid en diligentie van partijen af. Voor zijne beslissing — ontheffing óf commitment — behoeft de regter volstrekt geen grondig onderzoek.

Het voorgeding bij den lageren regter loopt, ook bij uitstel, gewoonlijk zeer snel af, maar daarop volgt dikwijls wegens het gering aantal zittingen der criminele gerigten in het jaar (vooral buiten Londen) een zeer lang tijdsverloop, alvorens de zaak bij zoodanig gerigt wordt aangebragt. In den tusschentijd kan de aanklager nieuwe handelingen van eerste onderzoek verrigten, en zonder twijfel geschiedt dit niet zelden.

Alvorens nu het eindonderzoek en de eigenlijke beregting (trial: voor den vrederegter, of den gecommitteerden criminelen regter of president, met kleine jury) kan plaats hebben, moet de aanklagte door de grand jury, die onder het gezag en bij den aanvang der criminele gerigtszitting vergadert, worden toegelaten (1). Te dien einde wordt voor de grand

---

een compleet stelsel van verdediging voor het eerst in den trial te verschijnen, en alzoo daarmede grooteren indruk en de bestrijding moeijelijker te maken.

(1) Uit oude Engelsche toestanden en instellingen vormde zich de grondregel, dat niemand crimineel zou teregt gesteld worden, alvorens door de stem zijner medeburgers (fama patriae), welke zich in het getuigenis der groote jury (grandis jurata) uitsprak, van misdaad beschuldigd te zijn, hetzij de jury zelve aanklagte deed (presentment), of het haar voorgelegde *indictamentum* na getuigenverhoor goedkeurde. —

jury een tweede voorgeding gevoerd. De aanklager moet daartoe vooraf een aanklagte (indictment) (1) opmaken, waarin de grand jury als zelve aanklagende wordt voorgesteld. Daartoe buiten staat zijnde bezigt hij de hulp van een praktizijn, of gewoner nog wordt het indictment door den *clerk* van het gerigt opgemaakt uit de stukken, die met het commitment aan het gerigt zijn overgezonden. Dikwijls maakt de clerk daartoe tevens gebruik, niet slechts van nadere opgaven hem door den prosecutor gedaan, maar ook van de verklaringen door geheel informeel gehoorde getuigen voor hem afgelegd. Het gevolg van dit alles is, dat het indictment met de uitkomsten van het voorgeding en de daarin gedane aanklagte voor den lageren regter zeer weinig in overeenstemming kan zijn. Regtens wordt dan ook niet vereischt, dat het indictment om toegelaten te kunnen worden op het eerste voorgeding gebouwd zij. Zoo als reeds opgemerkt werd, dat voorgeding kan wegblijven, de grand jury heeft er niet naar te vragen (2).

Wat nu het voorgeding zelf betreft, dit heeft uitsluitend de strekking om de grand jury te doen beoordeelen, of het op grond der haar voorgelegde *evidence* waarschijnlijk is, dat de kleine jury den beschuldigde zal schuldig verklaren aan het misdrijf in het indictment omschreven. Van de grand jury wordt even als van den lageren regter slechts verlangd, dat zij haar onderzoek tot de materiële daad uitstrekke. Het geding, waarin de prosecutor met zijne getuigen, die hem volgen of die hij heeft doen dagvaarden, voor de grand jury

In Schotland is de grand jury niet ontstaan, noch ingevoerd. In N.-Amerika is zij overgeplant, en hecht men er veel aan.

(1) Deze acte van beschuldiging komt niet met de Fransche akte van dien naam, maar veeleer met de gebruikelijke beklaagdendagvaarding overeen. Zij moet in Amerika gelijk in Engeland niet meer bevatten dan eene naakte opgave van het strafbare feit, in dier voege dat dit genoegzaam gespecialiseerd of zoo men wil geïndividualiseerd zij.

(2) De stukken van het eerste voorgeding plegen dan ook niet aan den grand jury te worden medegedeeld.

verschijnt, heeft in het geheim (1) plaats. De voorzitter en leden der jury (dikwijls in de graafschappen daartoe zeer weinig bekwame personen) ondervragen de getuigen. Terwijl de prosecutor aldaar regt van spreken heeft, wordt de beklaagde noch gehoord, noch toegelaten. Getuigen à décharge, cross-examination der getuigen des aanklagers, elke verdediging ontbreekt. Het geding pleegt met onbegrijpelijke oppervlakkkigheid en met verbazenden haast te worden gevoerd. Het is slechts een vlugtige kennisneming, geen behoorlijk (reviderend) onderzoek (2), en dit wordt erger naarmate er meer zaken achtereen te behandelen zijn, en de jury reeds langeren tijd is werkzaam geweest. De beslissing volgt onmiddelijk. Tot het *true bill* wordt meerderheid van stemmen, d. i. minstens 12 van de 23 gevorderd. Het geheele geding schijnt inderdaad een nare vertooning te zijn (3). Vele en luide klagten zijn dan ook tegen het voorgeding voor de grand jury aangeheven (4). Men zou er van kunnen zeggen, dat

(1) Vreemd genoeg, terwijl de uitspraak terstond in de openbare gerigtszitting wordt medegedeeld, vreemd vooral wanneer het openbare geding voor den eersten regter is vooraf gegaan.

(2) Men klaagt, dat van het voorgeding van de grand jury *dientengevolge* soms misbruik tot geldafpersing wordt gemaakt, op deze wijze: Iemand weet zonder moeite (bijv. buiten weten van den betrokken persoon, die toch niet gehoord wordt) en zonder grond toelating tot aanklagte te krijgen en laat zich dan het niet *voortzetten* (door trial) van het geding met geld afkoopen.

(3) Men zie de beschrijving, die MITTERMAIER, *englisches Strafverfahren*, er van geeft.

(4) Evenwel wordt meer verbetering als afschaffing daarvan gewenscht. In Amerika vooral is het streven naar verbetering, en speciaal naar het verkrijgen van een minder eenzijdig onderzoek gerigt. — Men schijnt nog te hechten aan het politische karakter der instelling, hetwelk nog het meest in Amerika bewaard is gebleven (toezigt op de regtspleging, censuur tegen de handelingen van het gezag). Ook aan den populairen aard der instelling, waarin men eene bescherming tegen eventueel misbruik van magt der regering ziet, wordt welligt nog waarde toegeschreven.

die instelling, zoo ze geen goed werkt (1), ook geen kwaad doet (2).

Eenig *eerste* onderzoek voor de grand jury te voeren is de bedoeling van den aanklager niet. Ook *in effectu* levert het geding zoodanig onderzoek wel niet op. Het bevat slechts eene productie van voorhandene evidence voor de grand jury, waarna deze over de toelating der aanklagte beslist. Zoo als wij zagen, is echter dit *reviderend* onderzoek hoogst gebrekkig en eenzijdig, en levert het geenerlei waarborgen voor eene goede beslissing op, terwijl de weigering der reeds bekende of thans bekend wordende aanklagte, zoo de beklaagde daardoor al van den trial verschoond wordt, voor hem in het algemeen weinig ontlastende kracht heeft, waarom dan ook

---

(1) Het kan helpen om *geheel* ongegronde, in de lucht hangende aanklagten van de openbare criminele gerigtszitting te weren. Maar als men het eerste voorgeding, of anders gezegd het commitment verpligtend maakt (zoo als in den Code van New York reeds bepaald is), dan valt, dunkt mij, het nut van het tweede voorgeding, dat toch altijd mindere waarborgen dan het eerste aan zal bieden, geheel weg; natuurlijk tenzij men juist in de *jury* zulk een uitnemenden waarborg vinde, welken een regterlijk *ambtenaar* niet kan opleveren. — Eigenlijk is het geding voor de groote jury het *oude* tegen ongegronde criminele vervolging en vooral tegen regeringsonderdrukking waarborgende voorgeding. Daarnevens heeft zich in lateren tijd het voorgeding voor den localen magistrate ontwikkeld, hetwelk met den tegenwoordigen staat van zaken zamenhangt, even als het oudere voorgeding met vroegere volkstoestanden in overeenstemming was. Thans is dat oudere voorgeding eene antiquiteit, en zoodra slechts het commitment for trial verpligtend ware, zou het niet meer dan een onnut duplicaat zijn en als zoodanig behooren te vervallen.

(2) Alleen in zoover kan het nog kwaad doen, als het den magistrate tot ligtere verleening van het commitment zou bewegen, omdat de toelating van den trial, waartoe hij verwijst, toch nog eerst van de grand jury afhangt, en dus de hoofd-verantwoordelijkheid van het plaats hebben des trials voor rekening van den laatsten beslisser kan blijven. Omgekeerd kan de groote jury op het commitment steunen. Twee opvolgende beslissingen over hetzelfde punt brengen altijd het gevaar van wederzijdsche afschuiving van verantwoordelijkheid mede.

dikwijls de vrijspraak na trial boven de niet toelating door de grand jury wordt verkozen.

Overzien wij thans het geheele veld van het Engelsche vooronderzoek, dan kunnen wij zeggen, dat het eerste onderzoek hoofdzakelijk is overgelaten aan den aanklager en de onder geen regterlijk gezag staande *detective police*. Voor de onpartijdigheid van dit extrajudiciële onderzoek, daarvoor, dat het even goed een onderzoek *à décharge* als *à charge* zij, is in het geheel niet gewaakt. Nevens het buitengeregtelijk vooronderzoek staan twee voorgedingen, het eene openbaar en onverpligt voor den regter, het andere geheim en verpligt voor de grand jury, beiden daartoe strekkende, dat na een reviderend onderzoek over de aanklagte worde beslist. Dat reviderende onderzoek is in het tweede voorgeding uit den aard der zaak zeer gebrekkig en eenzijdig en ontaardt meestal in een blooten vorm. In het eerste voorgeding kan het meer beteekenen, en pleegt dit ook het geval te zijn, maar het commitment, waartoe het leidt, is eene regterlijke beschikking van geringe beteekenis en waarde. Tevens kan dat eerste voorgeding een meer of min belangrijk eerste onderzoek opleveren, maar genoegzame waarborgen ontbreken, dat dit inderdaad met de vereischte volledigheid en onpartijdigheid het geval zal zijn. Het eerste voorgeding blijft een gebrekkig middel van eerste onderzoek. — Men ziet dat het *openbare* voor*geding* in het geheele voor*onderzoek* geen overwegend figuur maakt.

Vooronderzoek en verdediging in het Engelsche regt.

Ik acht het in verband met de quaestie der verdediging gedurende het vooronderzoek allezins van belang om hier ter plaatse de waarde, die het Engelsche vooronderzoek, en bijzonder het openbare voorgeding bij den lageren regter, voor de *verdediging* heeft, nader te beschouwen. In het Mémoire was voor zulke uitweidingen geene plaats.

Verdediging bij het vooronderzoek heeft tweeërlei strekking: *a.* dat bij het eindonderzoek alles geproduceerd worde, wat tot ontlasting kan dienen, en elke onware den beklaagde bezwarende schijn worde bestreden; *b.* dat ongegronde teregtstelling worde voorkomen. Deze laatste strekking bestaat even-

zeer, indien de teregtstelling aan het goedvinden van het Openbaar Ministerie is overgelaten, als indien de toestemming van regter of jury daartoe vereischt wordt.

Nadeel van het accusatoire stelsel voor de verdediging.

In beide opzigten (sub *a.* en *b.* vermeld) is het accusatoire karakter van het Engelsche voor- evenzeer als eindonderzoek nadeelig voor de verdediging. Het is de private aanklager of de policie, die buiten regten het voornaamste eerste onderzoek verrigt. Het is ook (behoudens de bevoegdheid des beklaagden tot verdediging, verhoor van eigen getuigen en cross-examination) de aanklager die in het eerste voorgeding onderwraagt, instrueert. Van den privaten aanklager, al wordt hij niet door wraakzucht of hevige verontwaardiging, maar door bedaard overleg tot zijne taak gedreven, al handelt hij niet wegens eigen verongelijking, maar in het publiek belang (1), al doet hij zich voor den regter door een praktizijn vervangen, kan niet de onpartijdigheid en onbevangenheid verwacht worden, waarmede het O. M. kan en moet te werk gaan. De private aanklager neemt een geheel ander standpunt in dan de ambtenaar, wiens voortdurende roeping het is naar schuld en onschuld te onderzoeken, en die daartoe over krachtige middelen en over het aan zijn ambt verbonden gezag of prestige beschikt. De private aanklager staat bijna onvermijdelijk tegen den beschuldigde als tegenpartij over; het O. M. kan en behoort, even goed als de regter, als onzijdig persoon tegenover of *boven* den van misdrijf verdachte te staan. Zoowel het eerste onderzoek als de productie van evidence voor den regter (of jury) loopt daardoor minstens een zeer sterk gevaar om een rigting tot bewijs van *schuld* en *bezwaring* van den beklaagde te verkrijgen. De aanklager zal slechts in die rigting zijn best doen. Ook van de policie, die buiten regten zelve onderzoekt of den privaten aanklager helpt, hoe humaan zij ook moge zijn, is niet te

(1) Zoo als policiebeambten, die daartoe aangewezen zijn door het plaatselijk gezag, terwijl dit gezag de onkosten der vervolging betaalt, gecommitteerden van tegen zekere misdrijven gerigte of wakende associatiën, die evenzoo de kosten dragen, enz.

verwachten, dat zij aan hare nasporingen dezelfde onbevangene rigting zal geven, als dit van het O. M. ondersteld mag worden (1).

Antidota in het Engelsche regt.

Tegenover het accusatoire karakter van het vooronderzoek staat 1°. het regt van tegenwoordigheid en verdediging, met behulp van eigen pleidooi, bijstand van of vertegenwoordiging door een regtskundigen verdediger, cross-examination en verhooren van eigen getuigen in het eerste voorgeding, 2°. de contrôle der openbaarheid, en 3°. het regt des beklaagden om niet verhoord te worden, om zelfs niet te antwoorden, bij datzelfde eerste voorgeding. Deze instellingen zijn als heer-

(1) Over de absentie van een O. M., zoo niet tot regelmatige althans tot subsidiaire werkzaamheid als prosecutor, wordt in nieuweren tijd sterk in Engeland geklaagd. Reeds in den *Eigth Report of the Commissioners of criminal law* (1845) werden die klagten kenbaar gemaakt. Door eene parlementscommissie, die over de invoering van een O. M. moest rapporteren, werd den 9en Mei 1856 een voor die invoering bepaald gunstig verslag uitgebragt. Krachtig drukt zich Lord BROUGHAM uit in "*the British Constitution*, 1862 (p. 329), als hij zegt, dat een stelsel van criminele procedure, *which has not a public prosecutor as one of its integral parts*, niet anders dan *most imperfect* kan zijn, en na eene treffende schildering der gebreken van het Engelsche *system of prosecution* zegt hij: *and anything so bad, we may safely affirm, exists in no other country under the sun.* Tegenover te groote bewondering ten onzent voor Engelsche instellingen zijn die woorden de aanhaling waardig. Mogt men het bejammeren, dat door de invoering van het O. M. de voordeelen der energische deelneming van het Engelsche publiek aan de vervolging der misdrijven verloren zouden gaan, men bedenke dat die heilzame publieke activiteit zich met het beste gevolg tot het aangeven van misdrijven en verschaffen van informatiën aan de justitie zou kunnen bepalen, en de aanklagte met het daarmede zamenhangende vooronderzoek aan het O. M. zou kunnen overlaten.

Bij de in het oog loopende hoofdgebreken van het Engelsche stelsel van private accusatie (veelvuldige straffeloosheid en ongelijkmatige vervolging, gevaar van onschuldige teregtstelling) schijnt het gevaar van eenzijdig onderzoek en benadeeling der verdediging door de inrigting, dat particulieren niet ambtenaren het vooronderzoek voeren, in Engeland het minst de aandacht te hebben getrokken.

lijke voordeelen van het Engelsche strafregt geprezen. De Engelschen en Amerikanen plegen er hoogelijk mede ingenomen te zijn, vele vreemden benijden ze hun. Doch inderdaad moet men die instellingen aanmerken als zoovele geneesmiddelen of tegengiften, waarmede de nadeelen van het accusatoire stelsel bestreden worden. Het is de vraag, of zij daartoe voldoende zijn? — Men merke op, dat al de genoemde antidota zich in Engeland tot het eerste onverpligte voorgeding bepalen, en zich niet tot het tweede verpligte voorgeding uitstrekken. Alleen is de beklaagde veilig tegen het verhoord worden in het tweede voorgeding, omdat hij daar niet tot de genoodigden behoort.

Waar een private aanklager optreedt als partij tegenover den beklaagde, waar niet een onpartijdig ambtenaar, regter of O. M., instrueert en ondervraagt, daar mag waarlijk de beklaagde wel zijnerzijds bevoegd zijn om in het geding tegenwoordig te zijn, persoonlijk of bij procuratie, en in beide gevallen om *deskundigen* bijstand te genieten. Daar mag hij wel geregtigd zijn, om tot zijne verdediging te spreken niet alleen, maar ook om zelf getuigen voor te brengen, en die des aanklagers te ondervragen. — Evenzoo, waar de private aanklager ondervraagt, is het natuurlijk, dat men als tegenmaatregel het beginsel stelt, dat hij dan maar door zijne getuigen het feit moet bewijzen, doch de beklaagde veilig moet zijn tegen het gevaar van door de behendige of althans partijdige vragen des aanklagers antwoorden te geven, die als evidence tegen hem zouden kunnen strekken. Wat het verhooren des beklaagden door den regter betreft, dit ligt in het algemeen, volgens de denkbeelden van het Engelsche accusatoire stelsel, geheel buiten des regters werkkring. Maar ook subsidiair mag zich zijne werkzaamheid niet tot eenig verhooren des beklaagden uitstrekken. In den accusatoiren gedachtenkring denkt men zich des regters onderzoekende werkzaamheid, wanneer zij subsidair of exceptioneel plaats heeft, veeleer als een onderzoek à charge, hetwelk dat des aanklagers vervangt, maar niet tevens de rol des verdedigers op zich neemt. Daarom moet de *beklaagde* ook tegen ieder verhoord

worden worden beschermd, terwijl tevens de *regter*, om voor eene onpartijdige beslissing zuiver te blijven, zich van alle eigen onderzoek, maar vooral van alle ondervraging der beklaagden moet onthouden (1). — De openbaarheid van het

(1) In Engeland wordt den bekl., na het verhooren van des aanklagers getuigen, door den regter alleen gevraagd, of hij ook iets zeggen wil, onder bijvoeging, dat hij niet tot spreken verpligt is, maar dat, hetgeen hij zeggen mogt, opgeteekend zal worden en tegen hem in den trial kan worden gebruikt. — In N.-Amerika is het beklaagdenverhoor bij de constitutie der Unie uitgesloten. Aan den besch. wordt te kennen gegeven, dat zijn stilzwijgen in den trial niet tegen hem kan worden aangevoerd. Livingston wilde hem nog door den regter doen vragen, "waar hij zich ten tijde des misdrijfs bevond," met kennisgeving, dat zijne onware opgave of ongegronde weigering van antwoord daaromtrent in den trial tegen hem zou pleiten. Maar ook dit minimum van ondervraging des beschuldigden heeft in Amerika geen ingang gevonden. — Blijkbaar wordt in Amerika zoowel als in Engeland veel waarde gehecht aan het niet verhoord worden van den beschuldigde. Met zekeren ophef verkondigt men er het beginsel, dat niemand genoodzaakt mag worden tegen zich zelven te getuigen. Bij deze beschouwingen is men onmiskenbaar onder den invloed van het accusatoire stelsel van strafvordering, n.l. dat van *private* aanklagte en instructie, hetwelk historisch uit het oude wraakregt is ontstaan, en denkt men zich elke ondervraging van den beklaagde (in overeenstemming met de *vijandige* strekking van het geheele strafproces, hetzij dan volgens wraakregt of (utilitair) krijgsregt), als *tegen* den beklaagde gerigt. — Als een tegenhanger der (continentale) tortuur, en tegenover het *belegering*stelsel der krijgsregtelijk-inquisitoire instructie, hetwelk vroeger op het continent zoo bloeide, en waarvan helaas nog te veel overblijfselen worden gevonden, is ongetwijfeld het reeds oude Engelsche beginsel van het niet verhoord worden niet genoeg te roemen, en verdient het onvoorwaardelijke aanbeveling als het minste van twee kwaden. Maar te midden eener nieuwe orde van zaken, welke door de beginselen van het moderne strafregt en van onpartijdige, tegelijk verdedigende, ambtelijke instructie beheerscht wordt, vervalt dat grootere kwaad geheel, en kan men dus ook het kleinere kwaad laten varen. — De door Mr. J. P. R. Tak in zijn hoogstbelangrijk artikel in de *Themis* gegeven schildering van de nadeelen en de absentie van voordeelen van het beklaagdenverhoor past m. i. op het *ergste misbruik*, dat van dit middel van instructie kan gemaakt worden door

eerste voorgeding hangt zamen met de beschouwing van dit voorgeding als het voor den localen regter reeds beginnende accusatoire strafproces. De zittingen der vrede- of policieregters zijn in het algemeen openbaar, doch deze openbaarheid is alleen een volstrekt vereischte ten aanzien der zaken, waarin summary conviction plaats heeft, en dus het gehouden onderzoek eindonderzoek is. Ten aanzien van het voorgeding in criminele zaken geldt daarentegen nog thans de regel, dat de openbaarheid niet verpligtend is, en de regter allen die hij wil kan buitensluiten. Doch in werkelijkheid geschiedt dit niet dan om gewigtige redenen (bijv. om aan een vreesachtigen getuige den moed van spreken te geven), en zelfs, wanneer ook de gewoonlijk tegenwoordige *reporters* der couranten mogten verwijderd zijn, pleegt de regter het resultaat van het intusschen verhandelde mede te deelen. Een bewijs, dat de openbaarheid van het voorgeding door de publieke opinie als een waarborg van goede regtspleging wordt opgevat. Tegen geheime zittingen, om het verkrijgen van meerdere evidence niet te verhinderen, zou de publieke stem vooral in de Couranten zich luide verheffen. — In N.-Amerika is de openbaarheid van het eerste voorgeding overal voorgeschreven of aangenomen. De Code van New-York veroorlooft slechts éénе uitzondering, door het voorschrift n.l., dat de regter ieder, die tot het publiek behoort, op verzoek des beklaagden moet verwijderen. Daarbij wordt dus ook van het denkbeeld uitgegaan, dat de openbaarheid van het voorgeding een waarborg voor de verdediging is (1).

---

ambtenaren, die van den Franschen geest doordrongen en tevens bekrompen van denkbeelden en van menschenkennis ontbloot zijn. Door eene goede magistratuur en goede instellingen wordt dat *misbruik* uitgesloten.

(1) In het Wetboek van Malta, waarin de Schotsche strafregtspleging (welke een geheim voorgeding, *precognition*, voor den sheriff bevat) veelzins gevolgd is, wordt echter de openbaarheid van het voorgeding als regel gesteld, maar den regter de bevoegdheid verleend, om die openbaarheid op te heffen, als zij tot vlugt of verberging des beschuldigden of zijner medeschuldigen, of tot onderdrukking, vernietiging of

Vragen wij thans naar de waarde en genoegzaamheid van alle deze antidota.

In de eerste plaats de toelating van den beklaagde bij het geheele eerste voorgeding is met het oog op de verdediging bij eindonderzoek (boven sub *a.* aangeduid) van overgroote waarde. Het is de eenige gelegenheid, die hem in het geheele Engelsche vooronderzoek vergund wordt: om te vernemen, wat er tegen hem omgaat en door verschillende personen tegen hem getuigd wordt, om aldus in staat te zijn tot voorbereiding zijner in het eindgeding te voeren verdediging en om onderrigt te worden van hetgeen daartoe vereischt wordt, als instellen van deze of gene nasporingen, oproepen van getuigen, opheldering van feiten en bedoelingen enz., opdat de jury niet verrast of misleid worde (1). Maar de gelegenheid is ongenoegzaam.

Vooreerst het eerste voorgeding is niet verpligt (2). Ten tweede de aanklager kan in den trial allerlei evidence voorbrengen, waarvan de beklaagde in het voorgeding niets vernomen heeft (3). Dit is nooit totaal te verhoeden, want dezelfde getuigen kunnen in den trial nadere bijzonderheden mededeelen, waarvan zij vroeger gezwegen hadden. Maar de beklaagde behoort in het algemeen van alle resultaten van een naauwkeurig gehouden vooronderzoek een genoegzamen

---

verandering van bewijzen zou kunnen leiden. Zoo iets zou in Engeland en N.-Amerika nog niet worden geduld.

(1) Volgens het Fransche stelsel wordt eene zoodanige gelegenheid den beklaagde niet verzekerd. En in dit opzigt levert dus het Engelsche stelsel een absoluut voordeel boven het Fransche op. Maar volgens het Mémoire wordt de bedoelde gelegenheid vollediger dan in het Engelsche regt den beklaagde verschaft.

(2) Dit gebrek is te verhelpen door eene wetsbepaling. Vooral in Amerika schijnt men daarop bedacht te zijn (zoo reeds in Code New-York).

(3) Na den bill der grand jury verkrijgen de beklaagden wel eenige mededeelingen, doch ongelijk en niet voldoende. Bovendien, daar de trial in dezelfde zitting van het crimineel gerigt, dikwijls terstond, volgt, komen die mededeelingen gewoonlijk te laat.

tijd voor het eindgeding in kennis gesteld te zijn (1). Hiervan is in het Engelsche regt geen schijn of schaduw aanwezig. De aanklager kan opzettelijk allerlei schoonschijnende evidence voor den beklaagde vooraf geheim houden, en dan slechts zooveel produceren als hij voor het commitment meent noodig te hebben. Bij de gewone òppervlakkigheid van het voorgeding, en de gemakkelijkheid waarmede het commitment verleend wordt, zal deze wijze van handelen dikwijls met goed gevolg aangewend kunnen worden. Bovendien neme men in aanmerking, dat het onderzoek in bedoeld voorgeding zich slechts uitstrekt tot schuld of onschuld aan het feit der aanklagte en de al of niet criminaliteit van het feit, niet tot de qualificatie, de subjective strafschuldigheid, de materiële omstandigheden die de zwaarte der schuld of de strafbaarheid verhoogen of verminderen. Omtrent al deze belangrijke punten moet dus het eerste voorgeding, met het oog op de verdediging bij het eindonderzoek, van ondergeschikte en als het ware van toevallige waarde zijn.

De toelating van den raadsman des beklaagden bij het voorgeding (welke toelating overigens reeds met de openbaarheid van dat geding is gegeven) is reeds zeer nuttig door de gelegenheid, die zij hem verschaft, om beter dan de beklaagde zelf te vernemen, wat tegen dezen wordt ingebragt, en alzoo de verdediging bij het eindonderzoek beter te kunnen voorbereiden, dan hij naar aanleiding der mededeelingen van den beklaagde en zelfs der inzage van stukken zou kunnen doen (2).

Met het oog op de verdediging bij het eindonderzoek is het ook niet zonder belang, dat de beklaagde zelf en zijn raadsman voor of met hem bevoegd zijn tot verdediging te spreken, getuigen te doen hooren en zelve te ondervragen, en

---

(1) Volgens het Mémoire wordt daarvoor door het O. M. gezorgd, en bestaan er genoegzame waarborgen, dat hij dit inderdaad doen zal.

(2) Het is wederom eene fout van het Fransche stelsel, dat geene andere gelegenheid dan deze beide laatste aan den verdediger wordt gegund. — Anders volgens het Mémoire.

de getuigen des aanklagers te cross-examineren (1). Zij zullen daardoor het geheele vooronderzoek eenigermate kunnen dwingen om eene andere voor den beklaagde gunstiger rigting te nemen, dan zoo het geheel door het partijdige drijven, door de bevangen voorstellingen des aanklagers beheerscht werd. Aan de resultaten van het vooronderzoek, gelijk die bij het eindgeding ter tafel gebragt worden, zullen zij een voor den bekl. gunstiger kleur of schijn kunnen doen aannemen, en het ontstaan van een ongunstig vooroordeel zullen zij kunnen verhinderen. Zij zullen ook aan de getuigen des aanklagers andere indrukken kunnen verschaffen, en alzoo beletten, dat deze bij het eindonderzoek blijven volharden in voorstellingen, die inmiddels wortel bij hen hebben gevat, of bij verklaringen, welke zij onder den uitsluitenden invloed des aanklagers eenmaal hebben afgelegd en ongaarne herroepen willen. — Wat de cross-examination in het bijzonder betreft, bedenke men, dat zonder dezelve de getuigen des aanklagers alleen zouden ondervraagd worden, niet door een onpartijdig ambtenaar, maar door een privaten aanklager, die deze getuigen naar willekeur opgeroepen en welligt geëndoctrineerd heeft. — De voormelde bevoegdheden zijn echter onvoldoende om aan het vooronderzoek steeds zoodanige alzijdige rigting te geven, dat niet minder krachtig naar het aan den dag brengen der onschuld of mindere schuld, als naar dat van de schuld worde gestreefd. Men zal welligt zeggen, laat de beklaagde en zijn verdediger al hunne krachten in-

---

(1) In het Fransche stelsel ontbreekt weder de bevoegdheid om getuigen te doen hooren, en de bijstand eens verdedigers. Wat het ondervragen door den beklaagde betreft, een *regt* daartoe is overbodig, wanneer een onpartijdig ambtenaar ondervraagt. Maar even als bij het eindonderzoek kan de instruerende ambtenaar het toelaten, als hij het voor de verdediging nuttig acht. Als regtercommissaris heb ik bij het confronteren van getuigen en beklaagden dit meermalen met goed gevolg in praktijk gebragt, als het scheen dat dit beter resultaat gaf, dat bijv. de beklaagde op die wijze beter zijne vragen kon stellen, of een getuige beter tot het spreken der waarheid, of het scherpen zijner aandacht of herinnering genoopt kon worden.

spannen tot het eerste, even als de aanklager tot het laatste. Doch men vergeet, zoo sprekende, dat er geenerlei waarborgen zijn, dat het geheele weefsel, 't welk in het vooronderzoek tot aan den trial tegen den beklaagde geweven wordt, hem in het voorgeding bekend zal geworden zijn. Men vergeet verder, dat de beklaagde en zijn verdediger particulieren zijn, die niet over dezelfde middelen van onderzoek en aanvoering van bewijs kunnen beschikken als magtige en invloedrijke ambtenaren, gelijk een den beklaagde beschermend O. M., en dat die betere middelen zeer noodig kunnen zijn om de tegen iemand opeengehoopte middelen van aanval te bestrijden. Men ziet ook voorbij, dat de absolute afscheiding van aanklagte en verdediging en de toebedeeling daarvan aan twee verschillende partijen zeer slecht voor de verdediging kan werken, en het voor deze veel voordeeliger is, wanneer het onderzoek naar de schuld en de verdediging daartegen aan denzelfden onpartijdigen persoon zijn toevertrouwd, met een krachtig hulporgaan der verdediging nevens zich, zoodat de verdedigende rigting doorgaande en van het begin af in het vooronderzoek heersche.

Ofschoon de weigering der toelating van een raadsman in Engeland zeldzaam is, behoorde die toelating zeker regtens verpligtend te zijn (1). Doch bovendien ware het noodig, dat aan den beklaagde bij het voorgeding een verdediger werd toegevoegd, of bij zijne absentie als zijn vertegenwoordiger werd aangesteld. Dikwijls zal hij geen raadsman of niet zoo spoedig kunnen vinden. Volgens de persoonlijke ervaring van Mittermaier (p. 87) is het verschijnen van verdedigers geenszins het gewone. Het regt des beklaagden op een verdediger is niet genoeg. Vooral om toe te luisteren tot voorbereiding der verdediging in het eindgeding en om getuigen te ondervragen zullen de meeste beklaagden sterke behoefte aan deskundigen bijstand hebben.

(1) Zoo als in Amerika, waar zelfs, gelijk boven werd opgemerkt, het gebruik een stap verder is gegaan. Want de regter moet den beschuldigde op zijn regt opmerkzaam maken en hem behoorlijk uitstel verleenen om zich een verdediger te verschaffen.

De openbaarheid schijnt mij voor het Engelsche eerste voorgeding eene zaak van belangrijke waarde, in verband n.l. met het accusatoire stelsel en de passiviteit des regters. Zij is een waarborg, niet zoo zeer tegen het gevaar dat de regter bij de algemeene leiding van het geding de regten des beklaagden en de belangen der verdediging opzettelijk zal verkorten of verwaarloozen, maar veelmeer daartegen, dat het geding (zoo als dat voor de grand jury) in een blooten vorm zal ontaarden, en met zoo groote kortheid en oppervlakkigheid zal behandeld worden, dat de beklaagde er weinig aan heeft voor de voorbereiding zijner verdediging in het eindgeding, of om aan het geheele vooronderzoek een voor hem gunstiger rigting te kunnen geven (1). Het Engelsche gebruik, dat bij de zittingen der vrede- en policieregters couranten-reporters tegenwoordig zijn, wier aanteekeningen terstond in de courantenverslagen worden gepublieeerd, en alzoo ook tot onmiddelijke klagtenverbreiding in de dagbladen kunnen leiden, geeft aan de openbaarheid dier zittingen een buitengewoon sterk controlerend vermogen.

Wat eindelijk het niet verhoord worden des beklaagden betreft, niemand onzer, evenmin als een Engelschman, zal het oorbaar achten om den *aanklager* het regt te geven den beklaagde te ondervragen. En tegenover de regterlijke passiviteit, die het algemeen beginsel van het Engelsche strafgeding is, zou het eene onhoudbare anomalie zijn om den beklaagde door den *regter* te doen ondervragen. In het Engelsche (en Amerikaansche) regt moet dus het beginsel "geen beklaagdenverhoor" wel gehandhaafd blijven, zoolang het geheele accusatoire stelsel met regterlijke passiviteit behouden blijft.

Wij hebben nog naar de waarde en genoegzaamheid der antidota van het eerste voorgeding te vragen met het oog op het voorkomen van ongegronde teregtstelling (voor het crimi-

---

(1) Wanneer een onpartijdig ambtenaar zelf onderzoekt (niet enkel leidt en overigens passief is), en de overige waarborgen in het Mémoire vermeld aanwezig zijn, is er aan openbaarheid van eenig deel van het vooronderzoek geene behoefte.

nele gerigt, en bijzonder in den trial). Wij kunnen daarlaten, dat het commitment niet verpligtend is voor de beschuldiging (de inlevering van het indictment) bij het criminele gerigt (1). Maar wij mogen niet voorbij zien, dat door het verkeerde stelsel omtrent het ligtelijk verleenen van het commitment en het daarbij slechts in aanmerking nemen van het materiële feit, het doel "voorkoming van ongegronde teregtstelling" zeer benadeeld, en dus ook de waarde eener goede inrigting van het voorgeding, met het oog op dit doel, zeer verminderd wordt. Overigens is het onmiskenbaar, dat alle de antidota (2) als middelen van directe verdediging van groote *waarde* zijn voor het verhinderen van ijdele teregtstelling. Aan derzelver genoegzaamheid in dit opzigt ontbreekt echter nog veel. Zij blijken daadwerkelijk niet in staat te zijn om de oppervlakkigheid, die volgens het regtsgebruik het voorgeding aankleeft, weg te nemen. Voor den tot het gezegde doel in het accusatoire stelsel onmisbaren bijstand van een deskundigen verdediger wordt geen zorg gedragen. Dit punt wordt aan de diligentie des beklaagden overgelaten. Voorts moet men in aanmerking nemen, dat de beklaagde met of zonder zijn verdediger *ex improviso* in het voorgeding verschijnt, en daar eerst verneemt wat er tegen hem wordt ingebragt, zonder gelegenheid te hebben gehad om zijne verdediging daartegen voor te bereiden, om te bedenken; wat tegen de evidence der aanklagte moet gezegd worden, en hoe zijne getuigen te ondervragen, om naar aanleiding dier evidence zijnerzijds nasporingen te doen, getuigen uit te vinden enz. Het vermogen des regters, om in het belang der verdediging uitstel te geven, kan te dien aanzien wel iets maar niet genoeg helpen. De regter zal in den regel geen uitstel toestaan, tenzij de beklaagde of zijn verdediger eenig gegrond schijnend uitzigt geven, dat zij nieuwe en be-

(1) Dit is door een eenvoudig voorschrift te verhelpen, en men is daarop (vooral in Amerika) reeds bedacht.

(2) Behalve het *niet verhoord worden*, hetwelk hierbij minder in aanmerking komt.

langrijke evidence zullen voorbrengen. Er is dus meer gelegenheid voor eene aan verrassing lijdende, oppervlakkige en onvoldoende, dan voor eene weloverdachte en berekende, eene grondige en volledige verdediging, waardoor het commitment, zoo er inderdaad geen grond voor bestaat, voorkomen zou worden.

Doch hier is nog een punt, waarop wij letten moeten. Welke waarde heeft die voorkoming, welk belang wordt er in de praktijk, door de beklaagden zelve, aan gehecht? — Heeft een dergelijk voorgeding in het geheim plaats, dan kan zijn groote waarde daarin bestaan, dat het tegen ongegronde *openbare* teregtstelling beschermt. Maar als nu het voorgeding zelf reeds *in het openbaar* gehouden wordt, dan gaat er blijkbaar veel van zijne preventive waarde verloren, en blijft daarvan slechts zooveel over, als het openbaar eindgeding onaangenamer is dan het openbare voorgeding. Nu is het ongetwijfeld erger, aangrijpender, schandelijker om in den trial dan om bij den lageren regter openbaarlijk te regt te staan. En dit ergere enz. wordt ten deele hierdoor veroorzaakt, dat het voorgeding voor een lageren regter, voor een kleiner publiek, in kleinere judiciële proportiën, met minder plegtigheid dan de trial gehouden wordt. Maar de groote oorzaak is, dat het door een openbaar geding vooraf gegane commitment op den beklaagde bij diens verschijning in den trial een vermoeden van schuld laadt, hetwelk voor hem bij den aanvang van het voorgeding, toen hij tegenover het bloote beweren des aanklagers stond, nog geenszins aanwezig was. Werd nu echter het geheele voorgeding met commitment weggelaten, zoo dat de beklaagde steeds raauwelijks voor de jury werd gebragt, dan zou het gezegde ergere karakter van den trial verdwijnen. Het voorgeding moet alzoo beschermen tegen een grooter in den trial gelegen kwaad, hetwelk het zelf heeft voortgebragt (1). Dat de aangeklaagden zelve aan de voorkoming

(1) Dus als grond om een dergelijk voorgeding te houden kan dit punt niet worden aangevoerd. Iets anders is, dat het voorgeding, zoo het om andere redenen toch wenschelijk is, gelukkigerwijze deze zich zelve corrigerende werking uitoefent.

van den trial *geene* waarde hechten, als zij nu toch eenmaal openbaarlijk met getuigen voor den regter beschuldigd zijn, zou in het algemeen genomen wel te veel gezegd zijn. Wanneer het zonneklaar mogt blijken, dat de zaak geheel uit de lucht is gegrepen, of er vergissing van persoon heeft plaats gehad, of wanneer de tegen den beklaagde ontstane schijn door opheldering onvoorwaardelijk mogt verdwijnen, dan kan het voor hem veel waard zijn, dat de zaak terstond wordt afgesneden. Maar in andere gevallen schijnt men tegen den trial weinig op te zien, terwijl de verdediging, die daarvoor zou kunnen behoeden, niet of met weinig nadruk gevoerd en tot het eindgeding uitgesteld wordt. Dikwijls gebeurt het, zoo als reeds boven werd opgemerkt, dat die verdediging opzettelijk wordt teruggehouden om het commitment en alzoo den trial daardoor niet te verhinderen, ten einde n.l. de meer dan eenige absolutie van den lageren regter voor de publieke opinie justificeerende vrijspraak van de jury te verkrijgen.

Verder valt van het Engelsche vooronderzoek met betrekking tot de verdediging (tegen veroordeeling en teregtstelling) weinig goeds meer te zeggen. — Het treurige tweede voorgeding voor de grand jury levert ten dienste der verdediging bij eindgeding *niets* op. Tot voorkoming van teregtstelling voor de jury kan dit geding strekken, in zoover de ruwste gevallen van ongegronde aanklagt, als er geen commitment geweest is, daardoor geweerd kunnen worden (evenwel zonder waarborg tegen herhaling dezelfde pogingen bij een nieuwe criminele zitting). Maar deze afwering verliest veel van hare waarde, omdat de aanklagten voor de grand jury niet geheim worden gehouden, en de haastige uitspraken der grand jury weinig vertrouwen inboezemen (1), het *no bill* niet veel meer dan het *true bill*. Werd het commitment verpligtend, dan

---

(1) Lord Brougham op. laud., p. 329: "to *divide* the *responsibility* of a culprits escape, who ought to be convicted, and of an innocent man's vexation and trial, who ought never to have been tried, among *three and twenty country gentlemen or tradesmen in towns*, while no *professional* man is answerable at all for the omission, or the oppression..."

zou het geding bij de grand jury alle waarde ter voorkoming van ijdele teregtstelling verliezen; en de tegenwoordige inrigting (ik verwijs op het boven opgemerkte) is ter bereiking van dat doel zeer ongenoegzaam. — De akte van beschuldiging of dagvaarding voor het eindgeding moet de resultaten van een met *zorg* (ook voor de verdediging) gehouden vooronderzoek bevatten, opdat de beklaagde slechts van datgene in het openbare eindgeding beschuldigd worde, waaraan het aannemelijk is geworden dat hij schuldig zal moeten verklaard worden, opdat hij derhalve niet ijdellijk eene te zware teregtstelling onderga. Hoe echter alle waarborgen omtrent eene juiste en voorzigtige opmaking van het indictment ontbreken, daaromtrent verwijs ik weder op het vroeger aangevoerde.

Openbaarheid van het Engelsche eerste voorgeding en bij vooronderzoek in het algemeen.

Nog een woord over de somtijds zoo hoog geroemde openbaarheid van het eerste voorgeding. In het *Engelsche* strafgeding moet het nut dezer openbaarheid voor de *verdediging* worden erkend. Ook andere secundaire voordeelen van die instelling worden aangevoerd. Bij een stelsel van vooronderzoek als in het Mémoire is voorgedragen, of zelfs in het Fransche stelsel, wanneer daarin voor verdediging en regtsgeleerde hulp bij het vooronderzoek voldoende is gezorgd, acht ik elke openbaarheid vóór het eindgeding overbodig, en ook de secundaire voordeelen van een openbaar voorgeding zeer misbaar. Wij moeten echter allereerst in aanmerking nemen, dat zoo niet het belang der verdediging toch een ander zeer wezenlijk belang van den beklaagde luide tegen elke openbaarheid vóór het eindgeding spreekt. Men is welligt te veel vergeten, dat zoo de publiciteit in strafzaken als een magtige waarborg, als een gewigtig middel van contrôle, vooral ten gunste der beklaagden, is ingevoerd, die publiciteit in een ander opzigt voor de beklaagden, hetzij schuldigen of onschuldigen, alles behalve genoegelijk is. Daarom moet volkomene openbaarheid tot het eindonderzoek beperkt blijven, hetwelk eerst dan moet kunnen plaats hebben, als het den hierover beslissenden ambtenaar (Regter of O. M.) in hooge mate waarschijnlijk is geworden, dat en waaraan de be-

klaagde zal schuldig worden verklaard. Daarom moet ook het geheele vooronderzoek met de meeste geheimhouding en discretie op de minst geruchtmakende wijze worden gevoerd, en moet vooral ieder openbaar voorgeding uitgesloten blijven.

Men roept en verontrust zich ten onzent over eene volgens regterlijk bevel bij een niet van misdrijf maar van terughouding van een bewijsstuk verdachten persoon gedane huiszoeking. Maar wat geschiedt er in Engeland? Zoo goed als de meest bedachtzame in het publiek belang handelende particulier en als de policie kan de eerste de beste onverlaat dáár iedereen openbaarlijk voor den regter doen verschijnen (1) en beschuldigen. Hij kan hem als het ware *in jus rapere* en dan benevens zijne getuigen onder eede tegen hem verklaren. Of zou men denken, dat dit niets was, of niet erger dan de gevolgen van iedere regterlijke bemoeijing in strafzaken? Voorzeker, geheim voortkruipende calomnie is ook niet aangenaam of voordeelig voor derzelver slagtoffer. Tengevolge van geheime regterlijke onderzoekingen en vooral getuigenverhooren kunnen ook onaangename geruchten in omloop komen. Maar voor den regter in het openbaar van eenig onteerend misdrijf beschuldigd te worden, en het voorwerp te zijn van een open-

(1) De aanklager doet zijnen beklaagde te dien einde eenvoudig dagvaarden, zoo deze op vrije voeten is gebleven. Is hij in hechtenis gesteld, dan wordt hij als gevangene voorgebragt. De gevangenneming kost den aanklager over het algemeen weinig moeite. De vrede- en policieregters moeten hem bevel tot aanhouding verleenen, zoo hij slechts onder eede betuigt, dat zijn beklaagde eene vredebreuk (felony) heeft begaan, of daarvoor *groote waarschijnlijkheid* bestaat, evenzoo bij sommige misdemeanors als smokkelarij en wilddieverij, of zoo de geciteerde niet zelf of bij vertegenwoordiging in het gerigt verschijnt. De regter *kan* wegens misdemeanors het bevel verleenen, indien het hem waarschijnlijk voorkomt, dat de beklaagde niet zal verschijnen.. Eigenlijk kan ieder particulier, dus de private aanklager evenzeer als de policiebeambten, iedereen zelf in hechtenis stellen onder zijne verantwoordelijkheid, dat hij in een der gevallen verkeert, waarin de wet dit veroorlooft (zoo als: genoegzame grond om aan te nemen, dat iemand felony of treason begaan heeft).

baar onderzoek dienaangaande, dit is een feit, waarvan het *éclatante* en *précise* alle andere feiten, hoe onteerend of naambedervend ook, in de schaduw stelt. Om eene vergelijking te gebruiken: het is een geesseling voor het oogenblik, een brandmerk voor het vervolg. *Verba volant*, *acta* (publica) *manent*. De berigten omtrent geheime onderzoekingen bewegen zich en verdwijnen eindelijk als dwaalsterren, de openbare teregtstelling (voor hoogere of *lagere* regters) blijft aan het uitspansel der publieke opinie als eene vaste ster schitteren (1). Welligt meent iemand, dat de nadeelen der openbaarheid te breed worden uitgemeten, terwijl toch ook de huiszoeking en de preventive gevangenis voor het oogenblik kwellend zijn en voor het vervolg een brandmerk zijn kunnen, zonder dat zij daarom ter zijde gesteld worden. Hierop dient tot antwoord, dat die middelen alleen wegens derzelver onmisbaarheid voor de strafregtspleging, en alleen zoo ver ze onmisbaar zijn, behouden, en steeds met de meest mogelijke discretie en stille trom ten uitvoer gelegd behooren te worden. Wordt dit in het oog gehouden, dan zullen zij in den regel oneindig minder opzien verwekken en minder blijvende herinnering nalaten dan iemands openbare beschuldiging en teregtstelling, waarvan zij bovendien de *precisie van imputatie* geheel missen. — Ook voor hen, die nu toch eenmaal preventief gevangen zijn, denke men zich aldus de

(1) Natuurlijk geldt dit niet van de gevallen, waarin de onwaarheid eener beschuldiging zonneklaar blijkt, en bijv. een ander vervolgens aan het bedoelde misdrijf schuldig wordt verklaard. Maar gewoonlijk blijft eene meer of min sterke verdenking achter, en het ongelukkigste daarbij is, dat deze verdenking, zoo zij aanvankelijk bij hen, die getuigen van het strafproces waren, gering was, met distantie van tijd en plaats toeneemt. Alleen het feit, dat iemand teregt heeft gestaan, zonder dat men verder iets van de zaak weet, houdt dan de aandacht bezig. Ik heb wel eens door een ambtenaar van het Openbaar Ministerie, die de ongunstige antecedenten van een beklaagde ophaalde, ter openb. teregtz. hooren zeggen: "wat zal men verder zeggen van iemand. die wegens zulk een (zeker aangeduid) misdrijf heeft *teregtgestaan?*" Wat moet men dan van het publiek verwachten?

openbaarheid van eenig voorgeding niet als eene onverschillige zaak. Dit openbaar voorgeding brengt eene nieuwe oogenblikkelijke kwelling en eene vermeerdering van openbaarheid en van precisie van verdenking voor hen mede.

Maar nu de straks genoemde secundaire voordeelen?

A. Men zegt, dat de openbaarheid van het voorgeding den beklaagde een waarborg voor een goed vooronderzoek zal geven. Dit is niet te ontkennen, ofschoon het Engelsche openbare voorgeding te dien einde wel iets meer mogt beteekenen, en zelf wel meerdere waarborgen van grondigheid en volledigheid mogt opleveren. Maar de vraag is, of de openbaarheid van een voorgeding het eenige middel daartoe is? — Dit betwijfel ik zeer. Als een openbaar eindgeding op het geheime vooronderzoek volgt, dan kan het eerste de waarborgen voor het laatste opleveren, indien althans de beklaagde en zijn verdediger in het eindgeding openbaarlijk over het vooronderzoek kunnen klagen (zoo als in het Mémoire wordt voorgesteld). Volgt er geen eindgeding, omdat het vooronderzoek en de geheele vervolging gestaakt wordt, dan heeft de vooronderzoekende ambtenaar toch het vooruitzigt op de mogelijkheid van het eindgeding gehad, en is hij daardoor voor zoo veel noodig op den goeden weg gehouden. Nu kan het echter zijn, dat dit vooruitzigt in het geheel niet of niet meer bestond, als wanneer de beklaagde zonder gevaar van openbaarwording steeds met preventive gevangenis en verhooren van hem zelven of van getuigen noodeloos gekweld zou kunnen worden. Met het oog hierop geve men den ontslagene, den alsnog gevangene en zelfs den wegens verdenking steeds weder in verhoor genomene de bevoegdheid om bij den regter over de wegens vooronderzoek ondergane behandeling, kwellingen, vertraging enz. bij memorie of ter openbare teregtzitting te klagen.

B. Men zegt: de openbaarheid van het vooronderzoek kweekt het vertrouwen des publieks aan. Dit is wederom zeer waar. Maar is dit middel om het algemeen vertrouwen voor het vooronderzoek te winnen het eenige? Kan het eindgeding geen retroactief vertrouwen geven? Wanneer alles, wat het

openbaar eindgeding den volke te aanschouwen geeft, vertrouwenwekkend is, wanneer de onpartijdige — d. i. voor de verdediging gunstige en voor den beklaagde welgezinde evenzeer als voor de handhaving des regts zonder aanzien des persoons ernstig gestemde — gezindheid zoo van O. M. als regter hierin doorstraalt, wanneer het volk tevens weet, dat de beklaagde en zijn verdediger over het vooronderzoek klagen kunnen, en de instruerende ambtenaar daarvoor in ernst verantwoordelijk is, dan zal het ook omtrent dat gedeelte der strafregtspleging worden gerustgesteld, zelfs voor die gevallen, waarin de zaak onvervolgd gelaten zijnde wegens het belang der betrokken individuen in het geheel niet tot de kennis van het publiek wordt gebragt.

C. Als een proefondervindelijk voordeel der openbaarheid wordt nog in Engeland vermeld, dat niet zelden gewigtige bewijzen, ophelderingen, getuigen, zoo ten laste als tot ontlasting, zich ten gevolge der openbaarheid opdoen, waarvan reeds in het voorgeding of later in den trial partij kan worden getrokken. Het voordeel is onmiskenbaar, maar het schijnt van secundair belang, omdat de gevallen, waarin de bedoelde informatiën alleen langs dien weg en niet door een naauwgezet *ambtelijk* onderzoek zouden verkregen zijn, toch exceptioneel zullen zijn. Maar bovendien, als er geen jury is, en de regter het aangevangen openbaar onderzoek kan uitstellen om naar aanleiding daarvan nadere informatiën à charge of à décharge te verkrijgen, dan zou dit middel kunnen toegepast worden, indien een toehoorder, hetzij op de openbare teregtzitting hetzij na dezelve (1), bij brief aan den President bijv. of aan den verdediger, te kennen gaf, dat hij ter zake dienende inlichtingen kon verschaffen. Vooral neme men echter in aanmerking, dat het alle andere waarborgen voor den beklaagde aanvullende onschatbare middel van appel het bedoelde voordeel, voor zooveel *ontlastende* inlichtingen

(1) Althans zoo niet terstond uitspraak gedaan wordt, hetgeen in gewigtige zaken en in dezulke, die elken twijfel en nadere overweging niet uitsluiten, gewoonlijk niet zal geschieden.

betreft, kan aanbrengen (1). Een der beste gronden van appel zal voor den veroordeelde zijn, dat toevallig aanwezige toehoorders verklaard hebben belangrijke nieuwe inlichtingen te kunnen geven. De verdediger zal bijv. dan de verklaringen dezer personen kunnen verbaliseren en bij de memorie van appel voegen.

D. Men kan eindelijk nog aanvoeren, dat het openbare voorgeding in het geval van buitenvervolgingstelling van preventief gevangenen voordeelig is, omdat het ontslag na openbaar geding voor dengene, wiens preventive gevangenis bekend is geworden, eene meer absolverende kracht in de oogen des publieks zal hebben dan zijn enkele ontslag uit de gevangenis. — Dit komt voorzeker in aanmerking, wanneer het regterlijk gezag aan de verdenking van buitenvervolgingstelling uit begunstiging, van in de doos doen uit aanzien des persoons, is blootgesteld. Dan zal de openbaarheid van het voorgeding ook voor hen, die het aldaar verhandelde niet napluizen en daardoor de juistheid der vrijlating inzien, het vermoeden mede brengen, dat er geene begunstiging heeft plaats gehad, omdat de regter zulks onder de contrôle der publiciteit niet zou *durven*. Voorts zal door de openbaarheid van het voorgeding ook het publiek kennis verkrijgen van de gebleken onschuld des preventief gevangenen, van het verdwijnen of verzwakken der tegen hem ingebragte bezwaren. — Deze laatste werking echter zal zich doorgaans meer voor het oogenblik of de naaste toekomst dan voor later doen gevoelen. In het algemeen, wanneer de regterlijke magt (het Openbaar Ministerie daaronder begrepen) het vertrouwen des publieks geniet, dan zal de buitenvervolgingstelling, onverschillig of een openbaar geding daaraan is voorafgegaan, dezen indruk nalaten, dat de vervolging gestaakt is, omdat er geene termen

(1) Men merkt welligt op, dat bij het eindgeding veel minder kans op zulke mededeelingen bestaat, dan bij het spoedig op het misdrijf volgende locale voorgeding. Maar bij eene van het thans bestaande verschillende en zeer wenschelijke localisatie en versnelling van het geheele strafgeding zal de bedoelde kans niet zoo verminderen.

tot een trial of eindgeding waren. Of de gevangene onschuldig bevonden is, dan of er geen bewijs voorhanden was, wordt op eenigen afstand van tijd en plaats niet onderzocht. Het feit der preventive gevangenis, al of niet vergezeld van dat der openbare teregtstelling, blijft als een verdenking op den ontslagene rusten. Het beste middel hiertegen ware nog, dat den ontslagen (niet in een openbaar voorgeding teregtgestelden) preventief gevangene door het O. M. een certificaat werd aangeboden, naar omstandigheden vermeldende, dat zijne *onschuld* aan de [ongenoemde] feiten, de verdenking waarvan hem [aanduiding van tijd] in preventieve hechtenis heeft doen stellen, *gebleken* of *waarschijnlijk bevonden* is, of eenvoudig, dat er *geene termen* tot zijne openbare teregtstelling wegens *eenig misdrijf* aanwezig bevonden zijn. Daarbij zou het aanbod gevoegd worden, om zoodra de ontslagene of bij zijn overlijden of ontstentenis zijne gezamenlijke meerderjarige nakomelingen dit mogten verlangen, gelijksoortige verklaring door het O. M. (kosteloos) in de bij het verzoek aangewezen dagbladen te doen publiceren. Ook zou de openbaarmaking der processtukken, voor zoo ver hiermede aan alsnog gevoerd wordende onderzoekingen geen nadeel gedreigd, of de reputatie van anderen niet in gevaar werd gebragt, den ontslagene binnen zekeren termijn (van weinige jaren) op zijne aanvrage kunnen toegestaan worden.

Wij hebben tot dusver over de beweerde voordeelen der openbaarheid van het Engelsche eerste voorgeding gesproken. Maar de vraag ligt voor de hand: heeft de openbaarheid van dat geding, heeft in het algemeen de openbaarheid van elk gedeelte van het vooronderzoek niet een schadelijken invloed op de ontdekking der waarheid ten laste van den *schuldige?* Die schadelijke invloed zal ongetwijfeld grooter zijn, naarmate het publiek uit afkeer en wantrouwen tegen de justitie hare handelingen meer *tegen*werkt. Maar al werkt het publiek nog zoo zeer *mede* (gelijk in Engeland zooveel meer dan op het continent het geval is), ten aanzien des schuldigen (vooral als deze op vrije voeten is) en van zijne medepligtigen, vrienden of verwanten blijft de schadelijke invloed van *te vroege*

publiciteit des vooronderzoeks noodwendig bestaan. Het is niet noodig deze stelling, welke iedereen gereedelijk zal toegeven, nader te staven. Wat het Engelsche voorgeding betreft, deszelfs openbaarheid zal op de ontdekking van schuld minder nadeelig werken, naarmate het eerste onderzoek meer voleindigd, en alzoo het daarin gevoerde onderzoek meer enkel reviderend is, of althans als eerste onderzoek slechts détails en accessoire punten betreft. Een vooronderzoek daarentegen, dat van het begin tot het einde in het openbaar zou geschieden, — zoodat bijv. ook de ontvangst van alle klagten en mededeelingen, het eerste verhoor van alle getuigen, het nemen van mondelinge informatiën, plaats zou grijpen in de voor het publiek opengestelde werkzaal van den ondergezoekenden ambtenaar, die ook den inhoud van door hem geschreven of verzonden brieven terstond aan het publiek zou kenbaar maken —, een zoo totaal openbaar vooronderzoek is met de belangen van de ontdekking der schuld geheel en al onvereenigbaar, en het is ondenkbaar, dat zulk eene inrigting in eenig land zou bestaan.

Men ziet, dat de stelling "de Engelsche instructie (in den *algemeenen* zin van *vooronderzoek* genomen) is openbaar" niet alleen *onwaar* is, maar ook een *onmogelijk* feit aanduidt.

Beperking van den conseil pendant l'instruction tot criminele zaken?

Snelheid van vooronderzoek en verdediging.

Het regt op een conseil pendant l'instruction vond, zoo als ik vroeger reeds vermeld heb, geene tegenstanders onder de sprekers in de eerste sectie. Een hunner, Desmarets, verlangde echter in het belang der beklaagden zelve eene beperking van dat regt. Hij wilde het slechts tot *criminele*, niet tot correctionele zaken, uitstrekken. Hij schetste de mogelijkheid en het voordeel eener snelle beregting van misdrijven, zoo als men die in Engeland aantreft; en verhaalde hoe Keizer Napoleon, in strijd met de Fransche traditiën, aan de Engelsche snelheid van procedure, welke hij vroeger zelf in Engeland had waargenomen (1), ten aanzien van correctionele

(1) Volgens den redenaar was de Keizer, toen balling, zeer gefrappeerd geweest over de snelheid, waarmede een pickpocket, die hem zijn zakdoek ontrold had, teregtgesteld en veroordeeld was.

zaken in Frankrijk ingang trachtte te doen vinden. Snelle beregting, meende de spreker verder, wordt door den bijstand van een raadsman zeer tegengewerkt. De bestelling van den raadsman en zijne bemoeijingen vorderen tijd. Zijne bedenkingen stuiten het O. M. in deszelfs vaart, en vuren het zijnerzijds tot tegenspraak en breedere behandeling der zaak aan. Bij snelle beregting heeft de beklaagde, bijzonder in geringere zaken, een uitnemend groot belang. Daarom moet dit voordeel hem in de doorgaans geringere en minder verdediging behoevende correctionele zaken niet door den bijstand van raadslieden worden ontnomen. In criminele zaken, waarin snelle beregting toch door de voorgeschreven procesvormen wordt uitgesloten, moet een verdediger den beklaagde worden toegestaan.

Tegen deze beschouwing is zeer veel in te brengen. — Het gebied der criminele zaken dreigt door het correctionaliseren van misdaden (crimes) ten gevolge van verzachting van het strafstelsel steeds geringer te worden, en hiermede zou ook het regt op den conseil pendant l'instruction steeds beperkter van omvang worden. Maar de geheele onderscheiding tusschen criminele en correctionele zaken is onhoudbaar, en zal welligt spoedig zelfs in Frankrijk worden opgeheven; gelijk thans bij ons reeds in de *wet* (op de Regterl. Organ.) besloten is, dat zulks *eenmaal* in Nederland het geval zal zijn. De opheffing van bedoeld onderscheid moet echter overal op eene correctionalisering van *alle* criminele zaken nederkomen. Wat zal er dan van den verdediger bij het vooronderzoek worden?

Eene tweede zeer gewigtige bedenking is deze: als er conflict is tusschen verdediging en snelheid van beregting, waaraan moet dan de voorkeur worden gegeven? Waaraan is de beklaagden of verdachten meer gelegen, aan een snel volgende veroordeeling of vrijspraak, of aan het bezit der meest mogelijke middelen van verdediging? Wat zal een beklaagde kiezen, als hem de keus gelaten wordt tusschen *a.* den kans van onschuldige of *te strenge* veroordeeling of ongegronde openbare teregtstelling en *b.* den kans van een lang proces? En wat zullen *wij* voor *hem* kiezen?

Er is nog een derde bedenking. Van den verdediger bij

de instructie is zoo ernstige vertraging niet te vreezen. De welsprekende deken der Parijsche advocaten had het Fransche O. M. voor oogen, toen hij daarvoor zoo beducht was. Maar wanneer het O. M. niet is *de geblinddoekte kampvechter der maatschappij*, die alle beklaagden, verdachten en gedenonceerden, als vijanden, en hunne verdedigers of raadslieden, als vijandige hulptroepen beschouwt; wanneer daarentegen het O. M. den verdediger niet als zijn tegenstander, maar als zijn collega speciaal voor het defensive onderzoek beschouwt: dan zal hij door de bedenkingen des verdedigers niet zoo in de contramine geraken, dat daardoor de behandeling der zaak vertraagd wordt. Het defensive onderzoek moet *toch* geschieden, en een goed O. M. (en regter-instructeur) moet daartoe al zijne krachten inspannen. De krachtdadige hulp van den raadsman kan daarbij dikwijls versnelling in plaats van vertraging aanbrengen, en zulks vooral in de onderstelling, dat het onderzoek de onschuld des verdachten of de geringe beteekenis der tegen hem bestaande bezwaren aan het licht brengt.

Eindelijk een vierde opmerking. De verdediger zal juist uit den aard zijner functiën een werkzaam toezigt houden op den vaardigen voortgang van het vooronderzoek. De onderzoekende ambtenaar zal door dat toezigt tot spoed worden aangevoerd, ook al klaagt de verdediger niet bepaaldelijk bij hem (of bij den regter) over plaatshebbende vertraging. De verdediger zal verder het regt hebben (verg. Mém.) om op de openbare teregtz. ook over de trage instructie te klagen. Thans bestaat ook bij ons dienaangaande bijna geen contrôle. Als na eene lange instructie de vervolging wordt gestaakt, bezit de beklaagde geene middelen om zich over de langdurigheid van zijn proces te beklagen. Als eene correctionele zaak op de openbare zitting zonder verdediging wordt behandeld, zal *zijne* klagte, als hij daartoe den moed en het verstand mogt hebben, gewoonlijk weinig afdoen. En als hij ter correctionele of criminele teregtzitting verdedigd wordt, kan zijn woordvoerder toch slechts klagen over het *reeds*, en zulks vóór zijne bemoeijingen als raadsman, *gebeurde*.

De voorkeur door een voortreffelijk *advocaat* als DESMARETS

aan de snelheid der procedure boven verdediging toegekend, geeft wel reden om te onderstellen, dat in het algemeen de uitnemende waarde van afdoenden regtsbijstand en verdediging in strafzaken nog niet genoeg wordt ingezien. Ook al is de beklaagde een beschaafd man, scherp van inzigt, de zamenleving kennende en goed van zich af wetende te praten, dan nog zal een deskundige raadsman en woordvoerder dikwijls van groot belang voor hem zijn. Hij mist oefening, hij heeft niet den rustigen blik, de kalme voorstelling, het heldere inzigt, die hij vindt bij zijnen in het proces niet betrokken advocaat. Deze heeft ook soms betere gelegenheid tot onderzoek van feiten en bevraging van personen. En bespreking, gedachtenwisseling pleegt raad te schaffen. Verdediging van anderen bovendien valt gewoonlijk ligter, is welsprekender, maakt beter indruk dan eigen verdediging. Vooral is dit waar, wanneer het niet geldt het aantoonen der onschuld van den verdachte, maar de aanwijzing van zijne mindere schuld, van het minder strafwaardige zijner handelingen, van het verschoonende der omstandigheden enz. Om al deze redenen (behalve het gemis aan oefening) ware het zelfs voor een advocaat of een regterlijk ambtenaar wenschelijk om als beklaagde van een advocaat voorzien te zijn. — Aanbeveling verdient m. i. het denkbeeld om bij openbare eindgedingen, voor zoo ver de beklaagde zich niet van een advocaat heeft voorzien of er hem geen is toegevoegd, een advocaat van ambtswege aanwezig te doen zijn, aan wien de taak om, zelfs geheel ex improviso en alleen naar aanleiding van het openbaar onderzoek, vragen voor te stellen, met een beklaagde voor zoo veel noodig en mogelijk à voix basse te spreken en verdediging voor hem te doen zou zijn opgedragen, natuurlijk voor zoo ver de bekl. zich er niet tegen verzet. — Om evenwel dergelijken maatregel goede vruchten te doen dragen en het stelsel der verdediging in strafzaken te volmaken, ware het noodig, dat de met die verdediging belaste advocaten geheel onafhankelijke personen waren, ambtenaren (1) even als regters en O. M.

(1) Men kon bezoldigde hoofd- met onbezoldigde hulp-ambtenaren aan-

onafhankelijk 1°. van de beklaagden, van wie zij nimmer eenig honorarium zouden mogen ontvangen, en 2°. van de regterlijke collegiën, bij welke zij plegen werkzaam te zijn, en wier gunst (hetgeen thans vooral ten aanzien van jonge advocaten niet altijd genoeg het geval is) hun financiëel onverschillig moet zijn.

Mogten zij, die aan het *niet ondervragen des beklaagden* en aan een *openbaar voorgeding* (ook buiten het Engelsche stelsel) blijven hechten, althans erkennen, dat die waarborgen *mere trifles* zijn in vergelijking met een goed stelsel van deskundigen raad en verdediging (1).

---

stellen. Over deze inrigting hoop ik bij eene andere gelegenheid nader te spreken, en het beginsel, dat regtsbijstand even als regtspleging kosteloos moet verleend worden, te ontvouwen.

(1) Reeds werd vermeld, dat het Engelsche vooronderzoek in dit opzigt veel te wenschen overlaat. Maar ook voor de verdediging bij het eindonderzoek is slecht gezorgd. Wel is het regt des beschuldigden op een verdediger in den trial door eene wet van 20 Aug. 1836 voor alle gevallen zonder uitzondering erkend. Maar de zorg om zich een verdediger aan te schaffen wordt aan de beschuldigden overgelaten, en soms ondergaan deze zelfs wegens de zwaarste beschuldigingen hunnen trial zonder verdedigd te worden. Men bedenke, dat een deskundig verdediger in Engeland nog eene geheel bijzondere waarde heeft, omdat de beklaagde niets dan aanklagend onderzoek tegenover zich heeft en hij zelf zijne getuigen moet verhooren en die des aanklagers cross-examineren. De subsidiaire werkzaamheid van den presiderenden regter vergoedt de absentie des verdedigers geenszins. — Ook is het slecht gesteld met de voorbereiding des verdedigers tot zijne taak, wanneer hij niet reeds in het eerste voorgeding in functie was, maar bijv. eerst bij den aanvang der criminele gerigtszitting geroepen is. Soms wanneer die zitting kort op de daad en het commitment volgt, en de zaak dan bij het ontbreken van termijnen terstond wordt aangebragt, is behoorlijke voorbereiding reeds daardoor onmogelijk. Alleen ten aanzien van treason (hoogverraad) is als maatregel tegen regeringswillekeur sedert lang bepaald, dat de beklaagde 10 dagen voor zijnen trial een afschrift van het indictment, de lijst der getuigen van aanklagte en die der gezworenen moet ontvangen. In alle andere gevallen zijn geene termijnen voorgeschreven en hangen alle voorafgaande mededeelingen op verzoek des bekl. van het goedvinden des gerigts af. Het inzien der korte verbalen van de in het eerste voorgeding afge-

Men heeft de snelheid van het Engelsche vooronderzoek geroemd. — Wat is hiervan? — 1°. Het tweede voorgeding voor den grand jury, daar het in dezelfde session door den trial gevolgd wordt, geeft geen oponthoud. 2°. Al het oponthoud, dat in ons vooronderzoek veroorzaakt wordt door het opmaken van allerlei schrifturen (requisitoiren, akten van regtsingang en van verwijzing, arresten van teregtstelling), door het onderzoek van stukken en de bemoeijingen der raadkamers van regtbanken en hoven, door de werkzaamheden van voorloopige informatiën en instructie (in engeren zin), steeds in omslagtigen vorm aan den Regter-Commissaris opgedragen — al dat oponthoud valt in Engeland weg. Alleen het eerste voorgeding komt daarvoor in de plaats, en dit geeft gewoonlijk al zeer weinig verwijl, daar de vrede- en policieregters zeer dikwijls zitting houden, partijen raauwelijks zonder oponthoud van termijnen voor den regter verschijnen, en de regter meestal in dezelfde zitting, of wegens de gebruikelijke kortheid van verleende uitstellen spoedig daarna, het commitment verleent of weigert. 3°. Het eerste onderzoek is eigenlijk (behalve wat het eerste voorgeding daaraan kan toevoegen) buitengeregtelijk, en als zoodanig van alle tijdroovende vormen ontdaan. 4°. De nieuwe uitstekend ingerigte detective police draagt veel bij

---

legde getuigenverklaringen wordt den verdediger even als den beklaagde toegestaan, nadat de grand jury de aanklagte heeft toegelaten. Maar wat helpt dit den verdediger, als de trial, gelijk dit pleegt te geschieden, snel op de toelating der aanklagte volgt, en terwijl uitstel tot inwinning van bewijzen niet gaarne zonder dringende redenen gevraagd noch verleend wordt. Ook voor de regten des verdedigers zorgt het Engelsche regt al vrij slecht, als het aan den verdediger (en beklaagde) het laatste woord niet gunt. De beklaagde partij mag zich namelijk tegen de evidence der aanklagte verdedigen, maar als zij harerzijds defensive evidence voorbrengt, is de aanklager weder bevoegd tegenspraak daartegen te doen, zonder dat de beklaagde partij op die tegenspraak mag antwoorden. Tegenover de impressionable jury is die inrigting zeker al zeer vreemd, en het gevolg daarvan is ook, naar verzekerd wordt, dat de verdedigers dikwijls geene defensive evidence (getuigen a décharge) aanvoeren om niet aan den aanklager de gelegenheid te geven van eene slotrede tot de jury te houden.

om dat eerste onderzoek te versnellen. Ook de medewerking van het publiek en goede maatregelen, als het uitloven van premiën (1), mogen hierbij in aanmerking komen. 5°. Zoo ook de zakelijkheid en vaardigheid van der Engelschen gedachtengang en handelwijze, in tegenstelling van continentalen omslag, vormelijkheid, langwijligheid en (Duitsche) overdrevene grondigheid. Tegen dit alles staat echter 6°. eene oorzaak van groote vertraging over, die men wel eens over het hoofd ziet, n.l. de zeldzaamheid der criminele gerigtszittingen, zoowel quarter sessions als assises. In Londen, waar de assises maandelijks worden gehouden, kan daardoor hoogstens een oponthoud van weinige weken ontstaan, maar in de graafschappen kan het gebeuren, dat personen. tegen wie, juist terwijl eene assise gehouden werd, een commitment is verleend wegens een misdaad, die de bevoegdheid der quarter sessions te boven gaat, een half jaar in de gevangenis op de

(1) Bij ons worden de soms zeer hooge kosten van dikwijls vrij overbodige (bijv. alleen voor den vorm geschiedende) getuigenverhooren altijd zonder eenige aanmerking van hooger hand goed gedaan. Het is eene bekende rubriek. Maar in het belang der ontdekking van misdrijven en misdadigers eene buitengewone uitgave te doen, daartoe kan men niet besluiten, de officieren van justitie durven geene belooningen of premiën uit te loven, omdat zij het geld uit hun zak zouden moeten betalen. Een voorbeeld. Te Alkmaar was volgens klagte een bankbillet van *f* 25 ontvreemd. Men kende het nummer. Daar de vermoedelijke dader bij het eerste verhoor bleek ongewoon veel geld op zak te hebben en na de vermissing verschillende uitgaven te hebben gedaan, was het waarschijnlijk, dat hij het billet te gelde had gemaakt. Door terstond bijv. *f* 50 te beloven aan dengene, die het aan de justitie uitleverde, zou het hoogstwaarschijnlijk te regt gekomen, en de dader overtuigd geworden zijn. Doch men bepaalde zich bij den gewonen slendergang, waarvan het gevolg was, dat de vermoedelijke dader na maanden lange instructie en preventive gevangenis en na vele niets verder brengende getuigenverhooren wegens gemis van wettig en van genoegzaam overtuigend bewijs moest worden vrijgesproken. Zelfs financiëel was dit eene slechte economie. — De misbruiken van het Engelsche premiestelsel (delatie, valsche verklaringen, fabricatie van evidence) ontken ik, geenszins. Maar voor de ontdekking en het exhiberen van *voorwerpen* bijv. kan het uitmuntend werken.

volgende assise moet wachten (1). Wat helpt het of de werkzaamheden zelve van het vooronderzoek spoedig van de hand gaan, als er zulke enorme gedwongen pausen in plaats hebben? 7°. De snelheid der handelingen van eerste onderzoek en de kortheid van het eerste voorgeding hangen ten deele ook zamen met de onvolledigheid en oppervlakkigheid van dat onderzoek en geding, met de *ongenoegzame voorbereiding van het eindgeding*, en de *ongenoegzame waarborgen tegen ongegronden trial.*

Volgens het stelsel in het Mémoire voorgedragen, — waarin alle vóór*geding* ontbreekt, en het vooronderzoek zoowel tot voorbereiding van het eindgeding als tot voorkoming van onnutte openbare teregtstelling geheel aan het onpartijdig en door allerlei middelen van contrôle omringd O. M. is overgelaten, — volgens dat stelsel is nog grootere spoed dan door het Engelsche stelsel bereikbaar, en wordt in ieder geval de meest mogelijke spoed verzekerd, welke met een voldoend en vooral ook de verdediging in het oog houdend onderzoek vereenigbaar is.

Gebrekkigheid der Engelsche instellingen. Ziekte der Fransche strafregtspleging. Volksgeest en instellingen.

Niet zonder opzet heb ik op vele gebreken der Engelsche strafregtspleging gedrukt. Het artikel van Mr. J. Tak in de Themis schijnt mij eene uiting van eene bij velen hier te lande zoowel als in Frankrijk en Duitschland bestaande te hooge en te onvoorwaardelijke ingenomenheid met de Engelsche instellingen. Het komt mij voor dat deze doorgaande zeer ge-

---

(1) Lord Brougham drong (23 Maart 1855) op vermeerdering der assises aan. In Junij 1855 werd beraadslaagd over eene bill, om tot het houden van meerdere assises in de graafschappen te *magtigen*, vooral met het oog op verkorting der preventive gevangenis. Ik weet niet, of de voordragt wet is geworden. (In *Schletters Annalen* vond ik daarvan onder de berigten over buitenlandsch regt nog niets. De gelegenheid tot verdere nasporing ontbrak mij te Alkmaar). Veel zullen zoodanige maatregelen niet kunnen helpen, zoolang niet het geheele stelsel der rondreizende leden van het opperste geregtshof, waaraan men in Engeland met het oog op eenvormigheid van regtspleging zoo veel hecht, niet verlaten wordt. De Lord-Kanselier verklaarde bij de beraadslaging, dat "vele regters voor de assises" een groot kwaad zoude zijn.

brekkig zijn: "de regterlijke inrigting, de zeldzame assises en quarter sessions, het accusatoire stelsel en passiviteit des regters, de jury in den trial, het geding voor den grand jury, het oppervlakkige en onvolledige eerste voorgeding en weinig beteekenende commitment, het gemis van waarborgen tegen ongegronde teregtstelling, de slechte zorg voor de verdediging, de gebrekkige middelen van appel" (1). Ik geloof in ernst, dat de continentale instellingen in hun geheel beschouwd beter zijn. Sommige Engelsche instellingen zijn als *correctiven* der groote gebreken van het stelsel inderdaad heilzaam en onmisbaar, maar ze zijn daarom per se nog niet voortreffelijk en ook op het vaste land aanbevelenswaardig. Indien de Engelsche strafproces-instellingen (evenzeer als Engelands gebrekkige staatsinrigting) vrij goede resultaten voortbrengen,

---

(1) De middelen van appel zijn onderscheidene, doch zeer onvoldoende. Het meeste gewigt heeft 1°. Het regt van den regter om zijn eigen overeenkomstig het verdict van den jury uitgesproken strafvonnis in handen der Regering te stellen, omdat hij de juistheid van het verdict betwijfelt. De Regering kan dan op grond van nader onderzoek, bij wijze van gratie, beschikken. Het is eene soort van appel door den regter tegen de jury in het belang des veroordeelden, hetwelk natuurlijk krachtiger zal werken dan een verzoek van gratie van dezen laatste; 2e. De motion for new trial om verschillende bepaalde redenen binnen 4 dagen, doch alleen wegens *misdemeanors* (in N.-Amerika ook tot felonies uitgestrekt) bij het opperste gerigt in te dienen. Onder de redenen behoort ook, dat de uitspraak der jury met de law of evidence, de bewijsregelen, in strijd is, en de aanvoering van nieuw opgekomen decisive bewijzen à décharge. Maar daaronder behoort niet, wat juist het allergewigtigste is, de rigtige gevolgtrekking tot schuld uit de voorhandene evidence, anders gezegd de feitelijke quaestie, van alle regtsquaestiën (wet of qualificatie) ontdaan. Inderdaad moet men om het appel in zijne volheid en waarheid in te voeren van de instelling der jury afstand doen. De ongemotiveerde uitspraken van een aantal ad hoc beëedigde mannen ex populo (hetzij dan alleen over bewijs van feiten of over de geheele schuldquaestie loopende) zijn *orakelspreuken*, welke men als zoodanig moet eerbiedigen. Wat in Engeland aan een door velen gewenscht behoorlijk appel in den weg staat, is niet slechts conservatisme, maar vooral de jury.

en zelfs voordeelen schijnen af te werpen, die het continent benijdt, dan zijn de menschen, niet de instellingen daarvan oorzaak. Het is de Engelsche volksgeest, die al dat goede wrocht. Hij doordringt niet slechts het publiek, maar ook de jury, de regters, de policie. Hij is steeds waakzaam, zoowel tot handhaving en bescherming der publieke belangen, als tot bestrijding van elke regeringswillekeur en tot waarborging van peroonlijke veiligheid en verdediging. Hij schept de oppermagt der publieke opinie. De Engelsche strafregtspleging is daardoor vrij van overwegende kwalen, van een diepingrijpenden kanker, zoo als bijv. de Fransche volksgeest dien medebrengt. De passiviteit of neutraliteit van het publiek en de criminaliteit, die in Frankrijk het corps der regterlijke magt en vooral het O. M. (met zijn assistent den regter van instructie) bezielt, brengen een overwegend ongunstig resultaat voort. De Fransche strafregtspleging lijdt daardoor aan eene alles doordringende *ziekte*, die, zoo zij niet erger is dan al de gebreken der Engelsche instellingen te zamen, althans meer dan deze het oog treft, vooral het oog van den Engelschman. Voor dezen is die ziekte genoeg om over het geheele Fransche strafproces het doemvonnis uit te spreken. Lord BROUGHAM, die voor de gebreken der Engelsche instellingen, tot welker hervorming hij zich zooveel moeite heeft gegeven, verre van blind is, noemt het Fransche *straf*proces (the line and course of procedure) as bad as possible en the worst part of french jurisprudence (1). Beschuldigt hij hier alleen de instellingen of ook den volksgeest die ze toepast? Om juist te oordeelen moet men beider aandeel wel onderscheiden. Kan het betwijfeld worden, dat de Fransche instellingen en regelen van strafregtspleging in Engeland overgeplant zijnde, dàar een geheel ander resultaat zouden opleveren, dan zij thans in Frankrijk doen? En wat zou er van de Engelsche instellingen in Frankrijk worden? Men versta mij wel, ik preconiseer de Fransche instellingen geenszins, en hoeveel ik daarin afkeur, toont reeds mijn Mémoire ge-

(1) *British Constitution*, p. 377.

noegzaam. Maar ik ontken de superioriteit der Engelsche instellingen boven de Fransche, boven de onze, boven die van ons nieuwe wetsontwerp vooral, ten sterkste. Tegen Anglomanie op dit gebied wenschte ik te protesteren. Welligt heeft dit streven mij de grenzen van een verslag over de discussiën der 1e sectie van het congres onwillekeurig doen uitbreiden.

Febr. 1865. P. VAN BEMMELEN.

PS. Onder de proevencorrectie komt mij in handen een artikel in de *Wetenschappelijke bladen* (3e afl., 1865), overgenomen uit de *Revue Germanique* en getiteld "De strafregtspleging in Engeland", door THEOD. KARCHER, leeraar aan de Kon. School te Woolwich (een Elsasser?). Het stuk moet mij in de Revue Germanique ontgaan zijn, maar ik weet, dat de schrijver reeds vroeger in de Revue Germanique als *lofredenaar* der Engelsche instellingen is opgetreden. In dit artikel — hetwelk een vrij uitvoerig verslag bevat, doch waarvan de opgaven niet altijd geheel juist zijn — spreidt de schrijver weder eene hooge en veelzins blinde ingenomenheid met de Engelsche instellingen ten toon. Hij bewondert zelfs het geding voor de grand jury maar vooral de openbaarheid van het eerste voorgeding en het beginsel van het niet verhooren der beklaagden. Men zal, hoop ik, des schrijvers beschouwingen niet als die van een onpartijdig ooggetuige zonder nadere overweging aannemen. Zijne ingenomenheid met het Engelsche strafproces staat blijkbaar in naauw verband met zijne afkeuring der Fransche strafregtspleging. Hij beziet echter de zaak uit een geheel verkeerd oogpunt, als hij zegt; alleen de *instelling* der Fransche regters van instructie en hunner wijze van procederen, niet de ambtenaren zelve te willen aanvallen. Voor de Fransche lezers der Revue Germanique klinkt het aangenamer, dat niet hunne landslieden maar alleen hunne instellingen de schuld krijgen. Maar hiermede wordt aan de Franschen te veel eer bewezen en worden hunne instellingen te ongunstig beoordeeld. Omgekeerd bewijst de schrijver aan de Engelschen te weinig eer en verheft hij hunne instellingen te hoog.

Een paar punten uit zijn art. wil ik even vermelden. — Hij zegt, dat in den laatsten tijd in Engeland door enkele vrijzinnige geesten de vraag is gesteld, of er niet een hof van appel ook voor de feiten behoorde te bestaan, en merkt daarbij op, dat het hem logisch voorkomt, dat zoo wat regtspunten als feiten betreft, de *wil* van het *volk* (jury) niet kan vernietigd worden door mannen, welke behooren tot den gesloten kring van wet- en regtsgeleerden.. Hij wijst hiermede op een werkelijk bestaanden grond van onvereenigbaarheid der Engelsche jury met het hooger beroep. Men moge de tegenstelling van de regering en hare ambtenaren aan de eene zijde en van het volk en zijne organen (volksvertegenwoordiging en jury) aan de andere zijde nog zoo verwerpelijk achten, de instelling der jury berust historisch en in de volksmeening op die tegenstelling, en sluit daarom het hooger beroep, als regel vooral, uit. Een nieuwe trial voor een nieuwe jury blijft dan wel is waar over, maar ook dit middel is met den orakelspreukigen aard der jury-regtspraak weinig in overeenstemming. In het algemeen de uitbreiding van het appel is de ondermijning der jury.

Karcher deelt nog mede, dat onlangs in een juridisch gezelschap Lord Brougham zich voor *vrijwillig verhoor* des beklaagden — dat is eene ondervraging waarop deze niet behoeft te antwoorden — heeft verklaard, en zulks in het belang der verdediging, om den beklaagde tot eigen regtvaardiging en oplossing van bezwaren te kunnen doen spreken. In het gezelschap waren de gevoelens verdeeld. — Dit feit, zoo de mededeeling juist is, schijnt mij een merkwaardig teeken des tijds. Laat *ons* oppassen, dat wij niet ten aanzien van dit en andere punten van strafregtspleging *plus anglais que les Anglais* worden.

P. v. B.

De Heer W. S. van Bylert, notaris te Rotterdam, heeft in twee adressen, aan den Koning en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de wenschelijkheid aangetoond eener voorziening op het notariaat.

Hij wijst vooreerst op het onbestemde van de uitdrukkingen, gebezigd in art. 16 der wet, omtrent het examen af te leggen door den adspirant-notaris, op de onvoldoende waarborgen voor een genoegzaam bestaan den notarissen gegeven, op het daaruit ontstaande gevaar, dat de notarissen tot allerlei kunstmiddelen hunne toevlugt nemen, op de demoraliserende concurrentie, bij een te groot aantal notarissen, en hij bouwt daarop het verzoek, dat een wetsvoorstel tot eene nieuwe inrigting van het notariaat moge geschieden en inmiddels het getal notarissen niet worde vermeerderd, maar, waar eene onnoodige vermeerdering plaats vond, door het onvervuld laten van vacaturen het getal worde verminderd.

Wij gelooven, dat de door den Heer VAN BYLEBT aangewezen bezwaren niet geheel ongegrond zijn, vooral zouden wij eenen bepaalden oefeningstijd op een kantoor, langer dan thans gebruikelijk is, als een noodzakelijk vereischte, om tot het examen toegelaten te worden, wenschelijk achten, terwijl tevens de vakken en de omvang van het examen, om tot candidaat-notaris toegelaten te worden, duidelijk dienen omschreven te worden. Het getal candidaat-notarissen is zoo groot, dat het wel doelmatig zou zijn als alleen de allergeoefendste dit getal kwamen vermeerderen. Wij zijn echter geen onbepaalde voorstanders van examens als uitsluitend middel om iemands bekwaamheid te beoordeelen, en verwachten daarom ook van beter omschreven examens niet zooveel als welligt anderen zich voorstellen.

Daarom zouden wij het nog beter achten slechts bij vacaturen een examen van hen te vorderen, die ter vervulling in aanmerking wenschten te komen en reeds langeren tijd in het vak werkzaam waren, en goede getuigenissen van bekwaamheid en geschiktheid aanboden. Op die wijze zou de stand van candidaat-notarissen ophouden en zou de aandrang bij vacaturen verminderen, terwijl nu candidaat-notarissen dikwijls genoodzaakt zijn allerlei andere zaken ter hand te nemen, gedurende hun wachten op plaatsing.

Wat het getal notarissen betreft, dit dunkt mij moet afhangen van de locale behoeften. Ieder moet in de gelegenheid zijn diegenen te gebruiken, die hij in zijne omstandigheden het meest vertrouwen wil schenken, ieder moet kunnen kiezen tusschen eenigen. Maar aan den anderen kant, de notaris moet in zijne praktijk, bij eerlijkheid en goede trouw, een bestaan kunnen vinden overeenkomstig zijnen stand en zijne betrekking. Het een en het ander dient bij de benoeming van notarissen onder het oog gehouden te worden. De werkkring der notarissen is eene hoogst belangrijke en die in vele betrekkingen van het maatschappelijk leven ingrijpt, van daar het hooge belang, dat de maatschappij en ieder ingezetene heeft, dat die ambtenaren bekwame

menschen zijn, die met kennis en geschiktheid ook eerlijkheid paren en een vertrouwen verdienen, dat men zoo gedurig in hen stellen moet, als men hunne diensten behoeft. G.

Op de door de regtsgeleerde faculteit te Utrecht uitgeschreven prijsvraag omtrent het voorwaardelijk koopcontract ontving zij twee antwoorden, van welke het een, opgesteld door H. G. van Bolhuis, Jur. Cand. te Utrecht, werd bekroond. Het andere van de Savornin Lohman, Cand. te Groningen, verkreeg eene eervolle vermelding.

Overal is thans de strijd over de afschaffing van de doodstraf aan de orde en wat er voor of tegen te zeggen valt, wordt met meer of minder juistheid herhaald. Wij wijzen hen, die zich met den wetenschappelijken stand der vraag wenschen bekend te maken, op Mittermaier's stuk *Der gegenwärtige Stand der Frage über Beibehaltung der Todesstrafe nach den neueren Ergebnissen wissenschaftlicher Forschungen und Leistungen der Gesetzgebung, mit Vergleichung der neueste Erfahrungen* in de *allg. deutsche Strafrechtszeitung* van von Holtzendorff, 1865, n°. 1 en 2.

Algemeene Regtsgeleerdheid.

Over de zamenstelling van de Lex Frisionum,

DOOR

Mr. B. J. L. DE GEER.

Onlangs is door VON RICHTHOFEN in de verzameling der *Monumenta Germaniae* eene nieuwe uitgaaf bewerkt van de *Lex Frisionum,* het oudste regtsoverblijfsel van ons vaderland, en daarin ligt wel eene gereede aanleiding om dit volksregt eenigzins naauwkeuriger te beschouwen. De hoop toch, dat het aan de ijverige en uitgebreide nasporingen, ten behoeve van de bewerking der *Monumenta* ondernomen, gelukken zou een handschrift van deze *Lex* te ontdekken, is verijdeld, en wie zich gevleid had, dat, even als bij de overige volksregten der Frankische monarchie, door de inzage en vergelijking der handschriften een nieuw licht over den oorsprong en de geschiedenis van dit volksregt zou opgaan, ziet zich bedrogen. Alleen in de eerste gebrekkige en onkritische uitgaaf (1) is het ons bewaard en het staat nu vast, dat elke vraag, die omtrent dit regt der Friesen bij ons oprijst, uitsluitend uit den inhoud zelven zal moeten beantwoord worden. En hoe moeijelijk dit is, hoe onmogelijk misschien, bewijst reeds het verschil der meeningen in vroegeren en lateren tijd daarover uitgesproken.

I.

De laatste uitgever heeft in zijne uitvoerige inleiding be-

(1) Dat LINDENBROG en SICCAMA geene handschriften van deze *Lex* gebruikten, heeft VON RICHTHOFEN in zijne *Fries. Rechtsquell.* reeds voldingend bewezen. Over de sporen van een Keulsch handschrift, zie STOBBE, *Beiträge zur Geschichte,* S. 86.

proefd de verschillende bestanddeelen van dit volksregt te onderscheiden. Daartoe heeft hij eerst de grenzen van Friesland en de verdeeling in drie deelen, zoo als die in deze bepalingen telkens worden opgegeven, nader ontwikkeld en uit andere bronnen opgehelderd. Het is trouwens bekend, dat de woonplaatsen van den Frieschen stam zich gedurende het Carolingisch tijdvak langs de kusten van de Noordzee uitstrekten, van den Weser (Wisara) tot aan het Zwin (Sincfal), en dat dit gebied in drie groote deelen werd onderscheiden: West-Friesland tusschen het Zwin en het Flie, Oost-Friesland tusschen de Lauwers en den Weser, en het eigenlijke Friesland, dat door het Flie en de Lauwers werd begrensd. Dit middelste gedeelte was echter van oudsher het digst bevolkt, dat kon men als het middelpunt der Friesche natie, als het eigenlijke stamland beschouwen, waar Friesche taal en zeden, inrigtingen en regten uitsluitend heerschten; hoe verder men zich daarvan ten westen verwijderde, des te meer vond men eene meer gemengde bevolking, des te minder sporen ontdekte men van den Frieschen invloed, en reeds in de tiende eeuw werd door verschillende omstandigheden het grootste gedeelte van dit West-Friesland niet meer tot Friesland gerekend, alleen in het onmiddellijk aan het eigenlijk Friesland grenzende gedeelte bleef de Friesche stam zich nog later krachtig en zelfstandig handhaven in de bewustheid van zijne nationaliteit. In Oost-Friesland hadden de Saksers de Friesche bevolking naauw langs den zeekant teruggedrongen, daar echter behield zij in vele opzigten hare eigene zelfstandigheid en bleef, ook onder velerlei invloed, aan hare oude inrigtingen en regten getrouw, al was zij sints lang aan den Saksischen volksstam verwant.

Deze drie gedeelten van Friesland kwamen niet te gelijker tijd in de magt der Frankische koningen, tegen wier indringen de Friesen zich lang en krachtdadig verzetten en aan wier heerschappij zij zich eindelijk niet dan hoogst onwillig onderwierpen. Eerst na 785 werd geheel Friesland overwonnen en daarop grondt von Richthofen zijne meening omtrent de zamenstelling en den ouderdom der verschillende

gedeelten der *Lex Frisionum*. Het oudste gedeelte, de eigenlijke kern van dit volksregt, voor het eigenlijk Friesland bestemd, meent hij, dat tusschen 734 en 785 zou zijn zamengesteld, en daartoe rekent hij Tit. I (behalve het opschrift en de bijvoegingen bij c. 1, 3, 4, 5, 8, 10, 12 en 21), Tit. II (behalve de bijvoeging c. 10), Tit. III (behalve c. 8 en c. 9), Tit. IV (behalve c. 2—8), Tit. V, VI, VII, (behalve c. 2), Tit. VIII (behalve de *addit.*), Tit. IX (behalve c. 14—17), Tit. X, XI, XIV (behalve c. 3—7), Tit. XIX, XXI (behalve de laatste woorden), Tit. XXII.

Een tweede gedeelte bevat, naar zijne voorstelling, bijvoegingen voor het geheele Friesche land bestemd, en in of na 785 door KAREL den Grooten vastgesteld. Daartoe brengt hij Tit. III, c. 8 en c. 9, Tit. IV, c. 2—8, Tit. VII, c. 2, Tit. VIII, add. *trans Lambachi* etc., Tit. IX, c. 14—17, Tit. XII, c. 1 en c. 2, Tit. XIII, Tit. XIV, c. 3—7, Tit. XV, c. 1—4, Tit. XVI, Tit. XVII, c. 1—5, Tit. XVIII, Tit. XX, Tit. XXI, add. *ultra Laubachi*.

Het derde en jongste gedeelte, in 802 er bijgevoegd, bevat de bijvoegingen in Tit. I en c. 10 van Tit. II en de *additio sapientum*, aan het einde aangevoegd.

In deze drie gedeelten bevat het oudste de simpla compositio en is het simplex weregildum van den vrije gesteld op 53⅓ solidi of 160 Friesche denariën, en zijn naar dien maatstaf de boeten berekend; in het tweede gedeelte daarentegen is het weregildum van den vrije verdubbeld (Tit. XV) tot 110 solidi (2 × 53⅓ + 3⅓ sol.), daar vinden wij den bannus regius van 60 solidi vermeld, Tit. III, c. 8, 9, Tit. XVI, c. 7, en de negenvoudige verhooging van boeten, Tit. VII, XVII, c. 1, 2, 3, Tit. XX, c. 1, 2, overeenkomstig met hetgeen KAREL de Groote in 785 in Saksen invoerde. In de *additio* eindelijk ligt eene verdrievoudiging van het weregildum ten grondslag, voor den vrijen man van 160 solidi (3 × 53⅓ solidi). Deze *additio* wordt aan WLEMARUS en SAXMUNDUS toegeschreven, hier genoemd als *sapientes*, en deze waren wel, volgens VON RICHTHOFEN, legislatores of ervaren lieden, in 802 geroepen om het volksregt der Friesen aan te vullen en te verbe-

teren, bij de algemeene herziening der volksregten die toen plaats greep, terwijl ook de in het volksregt der Thuringers voorkomende *judicia* Wlemari tot het Friesche volksregt behooren.

II.

Deze voorstelling van von Richthofen schijnt echter niet boven allen twijfel verheven te zijn. Het is toch vooreerst wel naauwelijks waarschijnlijk, dat de bijvoegingen van Wlemarus en Saxmundus op openbaar gezag, in 802 bij dit volksregt zouden gevoegd zijn. De namen der beide *sapientes* zijn niet Friesch, maar veeleer Saxisch; het opschrift *additio* duidt op eene bijvoeging of aanvulling bij een reeds bestaand volksregt, de *judicia* van Saxmundus doen aan doemen, uitspraken, denken, waarop ook het *dictare* heenwijst, maar schijnen eene wetgevende magt, als in 802 aan drie periti door Karel zou opgedragen zijn, uit te sluiten; daarbij, zouden dan wel in dit geval, waar hunne personen tot het gezag der bepalingen niets afdeden, hunne namen vermeld zijn? Wij vinden toch bij de overige volksregten nergens de namen van de toenmalige opstellers, herzieners of bewerkers vermeld. Wij willen nog niet eens vragen of er in 802 zulk eene wetgeving door sapientes door Karel ergens bedoeld is of ingevoerd. — Ten anderen verdient het opmerking, dat verschillende aanteekeningen omtrent afwijking van het in Oost- en West-Friesland gebruikelijk regt niet het karakter van voorschriften dragen, maar veeleer afwijkingen constateren, die als bestaande gewoonten worden aangewezen, b.v. talis est consuetudo, IX, c. 13, XIV, c. 3, 4; haec lex custoditur, XIV, c. 2; taliter observatur, XV, init. en deze aanteekeningen op eene wijze zijn tusschen gevoegd, die aantoont, dat zij geen geheel met het volksregt uitmaken, maar later er zijn bijgeschreven.

Alles dus, wat de laatste uitgever tot de bewerking van 802 brengt, mist op zich zelf het karakter eener wetgeving, maar daarenboven staat het zoo los en onverbonden naast het eigenlijke volksregt, terwijl het of daarvan verschilt of daarmede strijdt, dat het wel nimmer de bestemming kan gehad hebben er een geheel mede uit te maken.

Maar ook de verschillende gedeelten van het oudere volksregt verschillen te veel van elkander en de onderscheiding tusschen de oudere en jongere bepalingen is te willekeurig, om eene zoodanige zamenstelling te kunnen aannemen. Het zij ons vergund dit nader aan te toonen.

III.

Bij het ontbreken van een handschrift blijft de uitgaaf van HEROLD voor ons de eenige bron tot kennis van den oorspronkelijken tekst. Of hij nu dezen tekst ontleend hebbe aan een uit Fulda herkomstig handschrift, of wel aan een van elders bekomen, is geheel onverschillig tegenover de vraag, of er uit zijne uitgaaf niet iets omtrent den vorm van dit handschrift is op te maken? Dat het benevens het Friesche ook het Saksisch en Thuringsch volksregt bevatte, schijnt meer dan waarschijnlijk, omdat HEROLD in zijne uitgaaf deze op elkander deed volgen, en midden in dit laatste, p. 128 der HEROLD'sche uitgaaf, uitspraken van WLEMARUS, door verplaatsing, verdwaald zijn, die blijkbaar achter de *Lex Frisionum* behooren. Deze sloot het handschrift en de *additiones* vormden den inhoud der laatste bladzijden, blijkens de woorden: *haec hactenus,* die aan het einde staan (1). Dat het handschrift met de *Lex Saxonum* begon, duidt misschien het opschrift: *in Christi nomine* (2) aldaar aan, dat bij de *Lex Angliorum et Werinorum* en bij de *Lex Frisionum* niet herhaald wordt. Dit handschrift was daarenboven voor deze drie volksregten het eenige dat den uitgever ten gebruike stond; sporen van vergelijking van andere handschriften vindt men hier nergens, want de kantteekeningen op bl. 124, 128, 145 zijn niets anders als verbeteringen des uitgevers van den tekst, dien hij afdrukte. Slechts een voorbeeld. Bij de *Lex Angl. et Werin.*, Tit. VII, § 2, las hij in zijn handschrift: Si autem nec filiam non habuit, soror ejus etc. Dit scheen onverstaanbaar en HEROLD zoekt den

(1) Dit blijkt ook daaruit, dat dan een fragment van de *Lex Burg.* volgt, dat zeker niet aan denzelfden codex kan ontleend zijn.

(2) Evenzoo bij HEROLD bij de Lex Salica en de Lex Ripuaria; *in nomine Domini* bij de Lex Baiuwar.

zin te herstellen door bij te voegen: *non* redundat; dan gaf het zin. Had hij een handschrift gehad, dat non uitliet, hij had het zeker anders aangewezen, en het is mij onbegrijpelijk hoe juist MERKEL deze opmerking als een bewijs heeft kunnen aanvoeren voor het gebruik van meer handschriften (1).

Integendeel toonen die aanteekeningen, dat HEROLD met eene zekere naauwkeurigheid zijn handschrift afdrukte en niet eigenwillig veranderde of verbeterde, maar zich hield aan den tekst dien hij vond. Dit wordt ook bevestigd in de andere volksregten, niet alleen in die, bij welke hij waarschijnlijk meer handschriften bezat en bij welke hij dus op zijne wijze (2) den tekst van het eene handschrift aanvulde en verbeterde uit dien van het andere, om een tekst te krijgen die alles bevatte en zoo correct mogelijk was, maar vooral wordt dit bevestigd door de vergelijking van zijne uitgaaf der *Lex Angl. et Werin.* met de lezingen van het eenig bekende handschrift bij MERKEL, waarbij wij deze verschillende lezingen opmerken:

T.,	II,	§ 1,	aut cum V juret, handschrift: aut si negaverit cum V juret.		
"	VI,	§ 12,	vulitiuuam L sol. componant, handschrift: uulitiuam L sol. componat.		
"	VII,	§ 1,	si filium non habuit, handschrift: si filium habuit.		
"	"	§ 3,	debuerunt,	handschrift:	debuerat.
"	"	"	mancipia,	"	mancia.
"	"	§ 6,	murenas,	"	murenulas.
"	"	§ 7,	Si nec filium nec filiam, handschrift: Si filium nec filiam.		
"	VIII,	§ 2,	dicunt son,	handschrift:	dicunt sonest.
"	"	§ 3,	rhedo dicunt,	"	rhē do dicunt.
"	"	§ 6,	similiter et in fredam solid. LX similiter de femina, handschrift: sim̄ et in fredam sol. LX sim̄ de femina.		

(1) *Lex Angl. et Werin.*, p. 4, nº. 2.

(2) MERKEL bij PERTZ, *Leges*, III, p. 29.

T. VIII, § 9, juret debito solus, handschrift: juret de debitao solus, terwijl deze § geplaatst is achter Tit. IX, § 1.
" XI, § 1, cum ea tulit, handschrift: cum ea tulerit.
" XVIII, " qui ea, handschrift: qui eam, terwijl weder de opeenvolging der bepalingen van Tit. XI, § 8, tot het einde, in het handschrift eene andere is.

Wij bemerken hier nergens eene afwijking die aan willekeurige verandering doet denken; nu eens heeft het handschrift van Herold eene betere (Tit. VII, § 1 en 3, mancipia § 7), dan weder eene slechtere (VII, § 6, VIII, § 2) lezing gehad, somtijds is misschien bij overschrijving iets overgeslagen, b.v. II, § 1, of uitgevallen, VIII, § 9, *de* voor *debito*, of ook wel een verkortingsteeken slecht opgelost, VII, § 3, *debuerunt* voor *debuerat*, XI, § 1, *tulit* voor *tulerit*.

Bij de *Lex Saxonum* treffen wij hetzelfde aan. Hier had Merkel twee handschriften, die hij aan zijn tekst ten grondslag legde, en ook hier zijn de afwijkingen weinige en die nergens het karakter van willekeurige verandering dragen. Hier is ook de volgorde der bepalingen overeenstemmend.

De vergelijking echter der Merkel'sche uitgaven met die van Herold leert ons aan den anderen kant, dat de verdeeling in titels en paragraphen in de *Lex Saxonum* wel geheel willekeurig is, en althans in deze handschriften geene rubricae gevonden worden; dat in de *Lex Angl. et Werin.* de rubrieken: de alodibus, de furtis, de incendiis, de vi, de minoribus causis, evenzoo in het handschrift, gevonden worden als bij Herold, maar de overige wel van hem afkomstig zijn.

Overigens verdient het opmerking, dat zoowel bij Herold als in het handschrift de volgorde der bepalingen van dit laatste volksregt is verward. Wat bij Herold voorop staat, staat in den Codex Corbejensis achteraan onder het opschrift *Lex Thuringorum;* de *judicia* Wlemari, die op dit stuk bij Herold volgen en in het handschrift ontbreken, behooren bij de *Lex Frisionum* (1); de bij Herold daarop volgende stukken staan in

(1) Dit heeft von Richthofen voldoende aangetoond, p. 654.

dit handschrift voorop en wel zonder opschrift, als gehecht aan de *Lex Saxonum*, zoodat men zelfs zou kunnen twijfelen of wel deze stukken tot de *Lex Thuringorum* behooren, bij welke zij eigenlijk alleen op gezag van HEROLD gerekend worden, daar toch wel LINDENBROG van dit volksregt geen handschrift gehad, maar alleen HEROLD's uitgaaf gebruikt heeft (1). Was het nu een verplaatst blad in HEROLD's handschrift, hetwelk het eerste deel der *Lex Thuringorum* en daarachter de *judiciis* WLEMARI bevatte, dan volgden ook in waarheid, even als in het nog bestaande handschrift, de overige gedeelten (Tit. VII—XVIII bij HEROLD; I, *de alodibus*, tot het einde bij MERKEL) onmiddellijk achter de *Lex Saxonum* zonder bepaald opschrift, en de naam *Lex Thuringorum* behoort alleen aan het eerste gedeelte. Dan wachten de overige gedeelten nog een bepaald onderzoek en eene nadere toewijzing. Ik wil hier niet onderzoeken in hoever de inhoud dezer bepalingen, aan de Frankische volksregten verwant (2), er toe leiden mag die eene andere plaats aan te wijzen (3), slechts mogt ik de gelegenheid niet voorbij laten gaan om den invloed aan te toonen, dien HEROLD's uitgaaf hier ongemerkt uitgeoefend heeft op de lateren, zoodat zelfs MERKEL op haar gezag stilzwijgend de volgorde en den omvang der *Lex Thuringorum* aannam.

IV.

HEROLD volgde het handschrift dat hem voorlag op den voet. In de *Lex Saxonum* en in de *Lex Thuringorum* drukte hij den inhoud af in de volgorde en zoo als hij dien vond. Evenwel om gelijkmatigheid in den vorm te brengen en het gebruik gemakkelijker te maken, verdeelde hij dien inhoud in titels en paragraphen, en gaf de titels opschriften, ontleend daar, waar het handschrift zelf geen rubrieken had, aan de

---

(1) Dit aan te wijzen tegenover STOBBE, *Deutsche Rechtsq.*, p. 123. MERKEL, p. 4, zou ons hier te ver voeren; het blijkt trouwens reeds bij eene enkele vergelijking.

(2) GAUPP, *das alte Gesetz der Thuringer*, 1834.

(3) Zie STOBBE, *Deutsche Rechtsq.*, p. 175—178.

behandelde onderwerpen. Wij mogen dus onderstellen, dat hij bij de *Lex Frisionum* hetzelfde zal gedaan hebben, en hier en daar titelopschriften zal hebben ingevoegd. Hier treffen wij nu iets aan, wat terstond onze aandacht trekt, wat nergens elders bij HEROLD gevonden wordt. Bij onderscheidene bepalingen vinden wij bijvoegsels met kleiner cursijfletters en in inspringende regels gedrukt, als om aan te duiden dat die in het handschrift, van den tekst wel onderscheiden waren. En die bijvoegsels zijn nu juist de aanwijzingen van afwijkend regt in Oost- en West-Friesland. Dat HEROLD dit willekeurig zou gedaan hebben, is niet te denken; in de *Lex Saxonum* komt ook verschillend regt van de Westfalers, Oostfalers en Angrariërs voor, maar zulk eene onderscheiding maakt hij daar niet. Wel is in de *Lex Thuringorum* de bepaling *de alodiis*, evenals in de *Lex Salica*, Tit. 62, § 6 (LIX, § 4, en p. 72 ed. MERKEL) kapitaal gedrukt, maar dit heeft zijn grond in de belangrijkheid aan deze bepaling bijzonder toegekend.

Dit kan de rede niet geweest zijn om de bijvoegselen tot de Friesche wet, niet als bijzonder uit te monsteren, maar ze van de wet te onderscheiden.

Zij moeten dus reeds in het handschrift, dat HEROLD volgde, of door den afschrijver zelven ter zijde en op den rand bijgeschreven, of door een ander later naast of tusschen den tekst van dit handschrift zijn geplaatst, of althans daarvan op de eene of andere wijze zijn onderscheiden. Dit wordt bevestigd door de opmerking, dat zij zelfs zeker, althans eenmaal, verkeerd zijn overgenomen, want de aanteekening, door HEROLD achter I, § 4 gezet, behoort gedeeltelijk achter § 5 (zie VON RICHTHOFEN). Zij behoorden dus niet tot den oorspronkelijken tekst, maar waren latere bijvoegselen, en daar zij zelfs bij de *additio sapientum* voorkomen, jonger dan deze, jonger welligt dan het handschrift zelf van dit volksregt. De inhoud dezer marginalia of bijschriften is uitsluitend om verschil van regt aan te wijzen, of wel om aan te toonen wáár in het bijzonder eene bepaling geldigheid had en gevolgd werd, waar er eene andere gewoonte bestond. Zij zijn dus aanwijzingen en

aanvullingen van den tekst, bestemd om dien meer bruikbaar te maken bij de regtspleging in verschillende gedeelten van Friesland, toen deze reeds gescheiden waren en afwijkend regt bezaten.

Het is slechts vreemd, dat LINDENBROG de onderscheiding van HEROLD geheel heeft voorbij gezien en de bijvoegingen als bestanddeelen van den tekst heeft laten drukken, terwijl de overige uitgevers, sints SICCAMA, ze wel uiterlijk hebben onderscheiden, maar de beteekenis dier onderscheiding niet hebben onderzocht. Wij laten ze voor een oogenblik buiten aanmerking.

V.

De *Lex Frisionum* begint met de bepalingen van het *weregildum* bij manslag, hetwelk voor den nobilis op 88, voor den vrije op 53¹/₃, voor den litus op 26²/₃ solidi is gesteld, d. i., daar in Friesland elke solidus drie denariën bevatte, op 240, 160 en 80 denariën; zoodat de nobilis het met de helft verhoogde zoengeld had van den vrije, de litus daarentegen slechts het halve zoengeld. Van dit zoengeld kwam ²/₃ aan den erfgenaam des verslagene, ¹/₃ aan zijne maagschap, bij den litus echter kwam het geheel aan diens dominus, terwijl daarenboven 26²/₃ denarii, d. i. ¹/₃ van het zoengeld, aan diens maagschap moesten voldaan worden.

Bij ontkentenis van den manslag moest de edele zich vrijzweren met elf, zeven of drie sacramentales, de vrije met 17, 11 of 5 sacramentales, de litus met 34, 23 en 11 sacramentales, zoodat de eed van den nobilis tot dien van den vrije en den litus stond als 2 tot 3 en 4.

Was de manslag op een lijfeigene (servus) gepleegd, dan moest de waarde vergoed worden, zoo hoog als die door den eigenaar was besworen. Bij ontkentenis moest men zich vrijzweren naar het bedrag dier waarde, wel waarschijnlijk naar de beoordeeling des regters.

Men vindt hier dus een volkomen geordend systeem met vaste getalsverhoudingen. Als nu de manslag gepleegd is door een lijfeigene, dan kan dit geschied zijn of buiten weten en toedoen van den dominus, of op diens bevel.

In het eerste geval kan de dominus volstaan met eene mulcta te betalen en wel bis simplum voor den lijfeigene. Ik geloof, dat die mulcta is de prijs, waarvoor hij den lijfeigene aan de faida, waaraan hij vervallen was, onttrekt, en dat wij hier aan het dubbelde van de waarde diens lijfeigene te denken hebben, waarvoor hij hem vrijkoopt. VON RICHTHOFEN neemt WILDA's gissing aan, dat wij aan de 4 of 8 solidi te denken hebben, IX, 3 en XIII vermeld, maar de vergoeding voor het misbruiken eener lijfeigene is geheel iets anders dan de vrijkooping eens doodslagers. GAUPP denkt aan het duplex weregildum, dan zou echter de eigenaar meer betalen voor den manslag, door zijn slaaf buiten zijn weten gepleegd, dan wanneer hij zelf dien gepleegd had.

In het tweede geval, als de dominus bevelen tot den manslag had gegeven, moest deze natuurlijk evenzoo het zoengeld betalen als of hij zelf den manslag had begaan.

Nu was het echter mogelijk, dat de lijfeigene den manslag ontkende, dan moest de dominus voor hem zweren. Hieruit volgt dus, dat de lijfeigene zich zelven ook door geen godsoordeel kon vrijen en dat, zoo de dominus niet wilde zweren, de lijfeigene altijd schuldig werd gehouden.

Ontkende de dominus het bevel tot den manslag, hetwelk de lijfeigene beweerde te hebben ontvangen, dan moest die dominus zich vrijzweren en wel met 5, 3 of 1 medezweerders, naar zijn eigen stand en dien van den verslagene.

Tot hiertoe hebben wij het met een zeer oud stuk te doen, dat ongetwijfeld tot de oorspronkelijke bestanddeelen van dit volksregt behoort.

VI.

Met dit stuk hangt ook de titel over diefstal zamen (III, 1—7), waar wij vinden, dat de diefstal gestraft werd met dubbele teruggaaf van het gestolene en een vol zoengeld als freda (boete) voor den vorst, omdat de dief zijn lijf had verbeurd. Bij ontkentenis moest de beschuldigde met vijf sacramentales van zijn stand zich vrijzweren.

Werd een lijfeigene van diefstal beschuldigd, dan kon hij

ontkentenis zijn heer hem vrijzweren of hem tot het godsoordeel overgeven. Bij bekentenis of schuldig bevinding moest de heer slechts de waarde van het gestolene, daar hij zelf onschuldig was, teruggeven, en werd de lijfeigene gestraft, tenzij de heer hem met vier solidi van de straf vrijkocht.

Het fredum ad partem regis toont derhalve, dat reeds, tijdens de oudste bepalingen werden vastgesteld, Friesland onder Frankische heerschappij stond, hetgeen trouwens vele andere bepalingen bevestigen.

In Tit. IV, c. 1—8 (door vergissing bij Herold 9) treffen wij de bepalingen aan op het dooden van eens anders levende have. Omtrent den lijfeigene is hier herhaald wat reeds in Tit. I, c. 11 voorkwam, en het daar aangenomen beginsel van vergoeding der waarde is hier algemeen gemaakt. Bij ontkentenis de eed naar 's regters uitspraak.

Alleen voor de honden vinden wij bepaalde waardebestemmingen van vier, drie, twee, een en van $^1/_3$ solidus (1), naar hunne eigenschappen. Bij deze dieren toch is de waarde veel minder onzeker en minder van omstandigheden afhankelijk.

Over brandstichting spreekt Tit. VII, met het kennelijk doel om het platbranden van eens anders huis te straffen, hetwelk trouwens eene gewone wraakoefening bij beleediging schijnt geweest te zijn, *Lex Saxonum*, § 38, *Cap.* 797, c. 8. Hier werd in het algemeen dubbele vergoeding van het verbrande voorgeschreven, even als bij diefstal, en even als weder in Tit. VIII bij geweldadigen roof.

In dit laatste geval evenwel vinden wij nu daarenboven nog een fredum of boete van 12 solidi of 36 denariën vermeld, die oorspronkelijk ook wel bij brandstichting boven de dubbele vergoeding verschuldigd zullen zijn geweest.

Over stuprum eindelijk komen zeer naauwkeurige bepalingen voor in Tit. IX, c. 1—13.

In al de bepalingen dezer titels vinden wij een korten, hoogst beknopten vorm van uitdrukking, laag gestelde boeten in

(1) De naam *tremissis* is daarbij wel niet oorspronkelijk, maar voor *uno denario* in de plaats gesteld.

onderlinge verhouding tot elkander, en geen sporen van verschillend regt in onderscheidene deelen van Friesland.

VII.

Naast deze oorspronkelijke bepalingen staan echter andere, die klaarblijkelijk op een geheel anderen grondslag rusten of wel reeds door den vorm zich als van lateren oorsprong kenmerken. Onder deze behoort de Tit. II van verraad, forresni, die reeds door den stijl zich onderscheidt, zoo als WILDA, *Strafr.*, p. 631, opmerkte. Maar daarenboven de bepaling, dat hij, die een ander laat ombrengen, als de dader zelf ontvlugt is, of $^1/_3$ van het mangeld betalen of met $^1/_3$ van het getal medezweerders zich vrijzweren moet; als echter de dader zelf niet ontvlugt is, "inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur, donec, quomodo poterit, eorum amicitiam adipiscatur," maakt waarschijnlijk, dat wij hier met eene opgeteekende gewoonte of een volksgebruik, niet met eene wetgeving te doen hebben, die eigen rigting en faida niet alzoo zou wettigen en bevorderen. Het zoengeld komt hier onder den naam lendia, mangeld, voor, eene benaming die wij uitsluitend hier en V, c. 2, XIV, c. 4, 5, 7, aantreffen, stukken die reeds door hun vorm als aan Tit. II verwant en van denzelfden oorsprong zich toonen. In deze stukken toch is een taal gebruikt en eene woordschikking, die door gemakkelijkheid van uitdrukking en afwisseling van vormen eene eigenaardige bedrevenheid des schrijvers verraadt, b.v.: hoc fecisse dicitur, — idem scelus ei imputetur, — tale scelus dicitur perpetrasse, — idem agitur, — eodem scelere fuerit incriminatus; = patria relicta profugerit, — profugium fecit, — extra patriam fugit, — homicida defecerit, — homicida profugerit; = quomodo poterit, eorum amicitiam adipiscatur, — cum eis, quoquo modo poterit, in gratiam revertatur — donec se cum eis concilietur — donec cum eis in gratiam revertatur — donec in gratiam cum propinquis occisi revertatur.. In Tit. XIV is dit vooral blijkbaar, waar nog dit eigenaardig is, dat drie verschillende wijzen van aanklagt en bewijs vermeld worden voor het geval, dat iemand in een oploop of bij een aanval gedood is, van welke de

eerste aan het lot, de tweede aan een godsoordeel, de derde aan een kampstrijd de aanwijzing van den dader overlaat, welke wijzen door kant- of aanteekening, als aan de drie deelen van Friesland eigen, worden aangewezen, terwijl de bepaling, dat niet meer dan zeven mogen beschuldigd worden, reeds door WIERDSMA met *O. F. W.*, IX, § 2, p. 277, werd in verband gebragt. In Tit. V vinden wij de opgaaf van hen, die ongestraft gedood kunnen worden, namelijk de campio, de echtbreker, de dief (verg. VON RICHTHOFEN, *fr. Rechtsq.*, p. 36), de brandstichter (verg. t. a. p. p. 76), de kerkbreker en de moeder, die haar zuigeling doodt.

Deze bijvoegingen hangen nu ook naar hun onderwerp zamen, zoo als men opmerkt. Zij hebben op manslag betrekking en wel op zulk eenen manslag die of straffeloos is, of bij welken de dader tusschen verschillende personen onzeker is, of die door een ander is volvoerd. In zoover vormen zij alle een aanhangsel op Tit. I. Zij zijn echter blijkbaar niet de oudste bijvoegingen, in zoover zij reeds op andere verwijzen, en in zamenhang daarmede zijn ingevoegd.

Nog merken wij op, dat ook Tit. XI over het vrijheidsproces wellligt tot dezelfde reeks van bijvoegingen behoort, blijkens taal en vorm, ofschoon het niet te ontkennen valt, dat ook verschil zich laat opmerken, en dat het een afzonderlijk stuk kan zijn.

VIII.

In Tit. XIV, c. 3, vinden wij eene verwijzing op Tit. I; deze bepaling is dus ouder en zij brengt ons tot eene andere reeks bepalingen. Daar wordt de straf op meineed bepaald. Die zelf willens en wetens een meineed zweert, moet zijn zoengeld aan den vorst betalen, omdat hij zijn leven verbeurd heeft (ad partem regis weregildum suum componat), maar daarenboven nog zijn hand vrij koopen (met welke hij den valschen eed zwoer), met een vol weregildum. De eedhelpers die zijn eed staafden als waar, en bij welke men goede trouw mag onderstellen, moeten althans hun hand evenzoo lossen. Deze bepaling van een dubbel zoengeld, als fredum (ad partem regis) en als boete (redemtio manus), bij meineed staat

klaarblijkelijk met de door het christendom gevestigde en door KAREL den Grooten aangenomene beschouwing van de misdadigheid van den meineed in verband (*Lex Sax.*, c. 21—22, WILDA, *Strafr.*, p. 983). Overigens hangt deze Tit. X onmiddellijk met het voorafgaande, Tit. IX, c. 14—17, zamen, waar over roof gesproken wordt, en behalve de teruggaaf van het geroofde eene boete wordt vastgesteld van 36 (1), 24 en 12 sol., in de oorspronkelijke verhouding van Tit. I en add. IV, 71, zoo de beroofde een nobilis, liber of litus is; en daarenboven: weregildum suum ad partem regis cogatur exsolvere, als had hij zijn leven verbeurd. Deze bepaling is ongetwijfeld jonger dan de daarvan verschillende, die wij in Tit. VIII vinden, waar in het algemeen dubbele vergoeding van het geroofde gevorderd wordt, et pro freda sol. 12 componat, hoc est 36 denarios. De kantteekening aldaar, vermeldende dat over de Lauwers (in Oost-Friesland) het geroofde slechts enkel teruggegeven en pro freda weregildum betaald werd, schijnt tot een tijd te behooren, toen in die streken de boete weder in onbruik was geraakt en het onderscheid tusschen roof en diefstal verloren was gegaan, overigens nog in het algemeen daar het regt van Tit. IX, c. 14—17 gold, zoodat wij daarbij dan ook weder aangeteekend vinden, dat dit het regt nog was tusschen Lauwers en Weser, indien namelijk die kantteekening inderdaad tot deze bepalingen behoort.

Nu is ook de bepaling III, c. 7, niets anders dan eene herhaling in andere redactie van IX, c. 17:

III, c. 7. Quod si servus in judicio probatus apparuerit vel confessus fuerit, quanti res, quae ablata fuerit, aestimabitur, tantum dominus pro servo componat et servus vapulet, nisi dominus IV solidis corium ejus redimere voluerit;

IX, c. 17. Si servus vi aliquid sustulerit, dominus ejus pro illo quantitatem rei sublatae componat, ac si hoc ipse sustulisset, et pro weregildo servi IV solidos, hoc est denarios XII, ad partem regis componat,

---

(1) VON RICHTHOFEN verklaart medietate maior compositio hier als compositio duplex; het is ongetwijfeld 1½ compositio, d. i. 24 + 12. Dezelfde fout maakt hij op p. 691, n°. 37.

Ook de volgende bepalingen, III, c. 8 en 9, staan tot de bovenaangehaalde weder in een naauw verband, in zoover wij ook daarin bij diefstal (even als bij roof), enkele teruggaaf van het ontvreemde, en het volle weregildum ad partem regis als fredum vinden, terwijl daarenboven de meineed daar met een strafgeld of bannus regius van 60 solidi gestraft wordt. Wij vinden dus in deze voorschriften als onderscheid tusschen diefstal en roof juist de bij den roof bestaande boete van 36, 24 en 12 solidi, die hier bij diefstal is weggelaten, en wij zien dus dat later in Oost-Friesland, blijkens den kantteekenaar, dat onderscheid weder verdween in den zin waarin het hier voorkomt. In al deze bepalingen vinden wij een afwijkend regt omtrent roof en diefstal van het in Tit. III, c. 1—6, Tit. VIII, medegedeelde, te weten: eene *enkele* vergoeding, een weregildum als fredum, en eene boete daarenboven bij roof, en eindelijk een zware straf op meineed. Aan den anderen kant is hier nog gerekend bij een solidus van drie denariën, en is de verhouding van den nobilis, liber en litus nog bij de roofboete, van 1½, 1 en ½ even als die verhouding is in Tit. IX, bij het huwelijk met eene vrouw zonder toestemming van hen, die magt over haar hebben. Is die vrouw eene nobilis, dan is de boete 30 solidi of 90 denarii, is zij eene vrije, 20 solidi of 60 denarii, is zij eene lita, 10 solidi of 30 denarii. Zoo is ook het weregildum servi van 4 solidi, III, c. 7 en IX, c. 17, gelijk aan de vergoeding eener ancilla virgo, IX, c. 3.

Het weregildum van 60 solidi of 180 denarii, is de bannus regius, zie daarover VON RICHTHOFEN, p. 647.

IX.

Reeds heeft de laatste uitgever op eene reeks bepalingen opmerkzaam gemaakt, waarin van eene negenvoudige compositio sprake is. Wij vinden die vooreerst in Tit. VII, c. 2, als iemand eens anders huis in brand steekt om den bewoner naar buiten te drijven en hem dan doodt, waarbij uitdrukkelijk staat aangeteekend: haec constitutio ex edicto regis processit, en wij dus op eene Frankische verordening, waarschijnlijk van KAREL den Grooten, gewezen worden als grond

dezer bepaling. Des gedooden compositio moest in dit geval negenmaal voldaan worden.

Wijders, XVII, c. 1—3, vinden wij (onder het opschrift *hic bannus est*) bepalingen omtrent misdrijven en leemten in exercitu gepleegd, bij welke negenmaal de schade gebeterd, en negenmaal fredam ad partem dominicam als boete voor den geschonden vrede betaald moest worden; vervolgens evenzoo bij doodslag in curte ducis, in ecclesia aut in atrio ecclesiae, of bij doodslag gepleegd aan den legatus regis vel ducis. Eindelijk in Tit. XX vinden wij over doodslag eens obses, moord, doodslag door den lijfeigene of den litus aan den heer gepleegd, bepalingen, die wel alle tot hetzelfde edictum regium behoorden.

Nu verdient het opmerking, dat tusschen en bij deze bepalingen ook het verbod om te werken op zondag gevonden wordt, Tit. XVIII, vervolgens ook voorschriften omtrent doodslag aan ouders en verwanten gepleegd, Tit. XIX, eindelijk de straf op verkoop van vrijen en onvrijen, Tit. XXI, alle welke onderwerpen ook in de overige volksregten en in de capitulariën worden geregeld, zoo als uit de aanteekeningen van VON RICHTHOFEN blijkt. Dit zou ons bijna doen denken, dat dit geheele gedeelte zijn oorsprong kan verschuldigd zijn aan een edictum regium aan een capitulare pro partibus Frisiae, na de onderwerping van het oostelijk gedeelte van Friesland. Daaruit is dan de onderscheiding te verklaren van de streken ultra Laubachi, die eerst in 785 onderworpen waren, en waar het Christendom dus toen eerst is ingevoerd, en de alia loca Frisiae, die reeds vroeger onderworpen waren; en waar dus de oudere, lagere boete van 4 solidi voldoende was, terwijl in de onlangs eerst onderworpen gewesten eene hoogere van 3 × 4 of 12 solidi werd vastgesteld.

Men zou kunnen onderstellen, dat ook de compositio in Tit. XV hierbij behoorde. Dit schijnt echter het geval niet te zijn, en deze opgaaf van het bedrag der compositio bij librae en unciae schijnt eene afzonderlijke opteekening (kenbaar ook door de uitdrukking compositio wergildo, in het opschrift, als dit niet waarschijnlijk van HEROLD zelf was),

in verband met de verschillende in Friesland bestaande berekeningen van den denarius. Nadat toch in het midden der 8e eeuw de zilveren solidus, berekend tegen 12 denariën, meer algemeen werd ingevoerd (WAITZ, *Ueber die Münzverhältnisse*, 1861, p. 32), werden 20 zulke solidi op een pond zilver berekend, en elke solidus op 12 denariën.

In Friesland echter werd een solidus verdeeld in drie denariën (even als tremisses bij de Saksen), zoodat elke Friesche denarius gelijk was aan 4 Frankische, en 60 Friesche denariën een pond uitmaakten. De compositio hier opgegeven is dus voor een edele elf ponden, per veteres denarios, d. i. 11 × 60 Friesche denariën, voor een vrije $5^1/_2$ × 60, voor een litus $2^3/_4$ × 60, voor een onvrije $1^9/_{24}$ × 60 denariën. Vergelijken wij nu deze compositio met die opgegeven in Tit. I, dan vinden wij eene andere verhouding en een verhoogd bedrag. Daar zijn het 240, 160 en 80 denariën, hier 660, 330, 165 en $82^1/_2$. Het is dus voor den edele het dubbele van het zoengeld des vrijen en diens zoengeld is ongeveer het dubbele van hetgeen daar voorkomt, welke verdubbeling later algemeen werd, behalve in Midden-Friesland, *add.* III, 71, en dit verklaart ons waarom daar boven stond: haec est simpla compositio, als eene aanduiding van latere verdubbeling. Dat ook deze ingevoerd is door KAREL den Grooten is wel waarschijnlijk, tijdens de regeling van het bestuur in Friesland, en daaruit schijnt deze opteekening afkomstig. VON RICHTHOFEN echter meent, dat wij hier eene bepaling aantreffen, die tijdelijk alleen in Oostelijk-Friesland gegolden heeft. Dit laatste is niet onwaarschijnlijk; ook in Saksen had de edele een zeer hoog zoengeld; maar volgens zijne opvatting van de zamenstelling dezer lex is het dan vreemd, dat die bepaling evenmin als andere er is uitgenomen bij de latere herziening en vermeerdering in 802, en overbodig er in is blijven staan, zonder zelfs met die latere veranderingen in verband gebragt te zijn. Juist deze plaats pleit niet voor zijne opvatting en trouwens de aanteekening in I, 12, wijst er op terug.

De bepaling van het fredum bij doodslag, Tit. XVI, van

30 solidi, d. i. anderhalf pond, kan nu hierbij oorspronkelijk behooren, en de plaatsing maakt dit eenigzins waarschijnlijk. Het boetregister bij verwondingen, Tit. XXII, is zeker het oudste dat wij in Friesland bezitten, het bevat alle deelen des ligchaams, van het hoofd beginnend tot de voeten toe, in geregelde volgorde, en daarachter nog bepalingen over maatwonden en eenige andere leemten, terwijl aan het einde wordt aangemerkt, dat deze boeten voor den vrije berekend zijn, bij den edele met $^1/_3$ verhoogd, bij den litus op de helft gebragt worden. De enkele boeten zelf loopen van $^1/_2$ solidus tot 24 solidi, want in c. 27, vinden wij 45 sol. en in c. 33 weder 41 sol. door optelling van boeten verkregen.

Zijn nu werkelijk 24 sol. de hoogste wondboete, verschillend van een geheel of half zoengeld, c. 57, 58, dan schijnen deze 24 sol. als de kleinste helft van $53^1/_3$ solid., volgens Tit. I het zoengeld eens vrije beschouwd te moeten worden, en dus dit register nog tot Tit. I in verband te staan, hoewel de verhouding der standen eene andere is.

X.

De *additio sapientum* wordt onder twee namen gesteld: Wlemar en Saxmund, die beide Saksische en geen Friesche namen zijn, en die overigens ook geheel onbekend bleven. Ook achter Tit. II vinden wij reeds eene bijvoeging van Wlemar ingelascht, en in de *Lex Anglorum* komt bij Herold, p. 128, er weder eene voor onder zijn naam, die blijkbaar dáár niet behoort, en ook in het eenig bekende handschrift niet gevonden wordt. Misschien verkreeg die door verplaatsing van een blad in het handschrift, dat Herold volgde, deze plaats. Reeds Wilda merkte op, dat deze evenzeer als de overige bij de *Lex Fris.* behoorde; von Richthofen heeft die dan ook daarbij opgenomen. Wie, waren deze sapientes zoo als zij genoemd worden? Men wilde wel daardoor aanduiden, dat het bijzonder met lands- en volksgebruik bekende personen waren, die waarschijnlijk in Friesland als ambtenaren bij de regtsbedeeling werkzaam waren. Aan wetgevers of herzieners der wet, die in 802 op last van Karel den Grooten

eene nieuwe uitgaaf van het Friesche regt zouden bezorgd hebben, met VON RICHTHOFEN te denken, verbiedt ons zoowel de natuur en inhoud dezer bijvoegingen, als de vergelijking der andere volksregten. De natuur en inhoud toch dezer bijvoegselen doen die duidelijk als aanvullingen en losse opteekeningen van later regt kennen. Zoo is bij Tit. II, door WLEMAR, bij de bepalingen, betreffende dengenen die eenen anderen ad occidendum exposuerit, eene aanwijzing gevoegd, dat ook degeen die eens anderen goederen alii ad auferendum exposuerit, bij de vlugt van den dief, zelf zich moest zuiveren of 1/3 compositionis betalen, even als in Tit. II van een derde leudis was gesproken. Dit bijvoegsel is hier geplaatst klaarblijkelijk ook in verband tot de volgende voorschriften, dat de dief zelf zijn geheel weregildum moest betalen, en verbinden op die wijze beide titels. In de *additio* zelve vinden wij eerst de bepaling de pace faidosi en zijne negenvoudige boete; daarop volgt eene bepaling van doodstraf op diefstal van paard of rund en op het inbreken in een voorraadschuur, die aan de voorschriften der *Lex Saxonum* herinnert, terwijl in de lex zelve nergens zulk een straf is bepaald.

Dan volgt een boetregister, hetwelk door HEROLD ten onregte in twee titels (II en III) verdeeld werd, omdat hij de aanteekening achter c. 10 gevoegd: hoc totum in triplo componatur, voor een titel opschrift hield, terwijl het slechts aanduidde, dat de voorafgaande boeten verdrievoudigd moesten worden. Overigens heeft GAUPP en VON RICHTHOFEN, die ook dit boetregister uitvoerig heeft opgehelderd, reeds opgemerkt, dat het als een hoogste boete voor de verwonding van een vrije aanneemt 53 1/3 solidi of 160 Friesche denariën, en dat dit toen schijnt gelijk gestaan te hebben met het weregildum, verg. III, c. 8. Dan was dus het weregildum voor den vrije zoo als het in Tit. I bepaald werd, maar werd toen ook natuurlijk verdrievoudigd, 3 × 53⅓ of 160 solidi, 480 denariën, eene verhooging die op een lateren tijd, als Tit. XV toen het op 380 denariën was gesteld, wijst. Nu verdient het opmerking, dat in dat boetregister, blijkens de aanteekening aan het einde, naast dit weregildum der vrije, dat van den nobilis stond

van $106^{2}/_{3}$ sol., d. i. 3 × $106^{2}/_{3}$ solidi of van 960 denariën, zoodat de verhouding van den nobilis tot den vrije eene andere was geworden dan in Tit. I, waar die was als van 1½ tot 1, terwijl die hier is als van 2 tot 1, zoo als wij die ook in Tit. XV, c. 1 en 2 vinden.

Wijders vinden wij hier (in IV, 9, is die naam wel niet oorspronkelijk) den Saksischen naam tremissis voor denarius gebruikt, II, c. 1, 8, 10, 26, semissis voor een halven solidus, II, 29, 42, en melding gemaakt van denarii Fresionici, II, 44, terwijl de uitdrukkingen XXV solid. et V denarios, I, c. 1, ter decem denariis Fresionicis, II, c. 44 en de berekening bij halve en vierde, II, 2, solidi reeds op een ander muntstelsel nevens den Frieschen solidus van drie denariën schijnen te doelen. Ook de geregelde verdrievoudiging der boeten hangt wel met eene algemeene verhooging van alle boeten zamen, die moet hebben plaats gevonden, en die weder op een tijd terugwijst toen, de hier opgegeven boeten enkelvoudig verschuldigd waren, en welligt nevens de boeten in Tit. XXII opgegeven, in een ander gedeelte van Friesland golden.

Was dit boetregister aldus in 802 vastgesteld als verbetering van of additio op Tit. XXII, dan is het vreemd, dat men liever overal de verdrievoudiging van een verschillend enkelvoud, dan alleen eene verhoogde boetebepaling vaststelde.

De overige boetebepalingen en voorschriften die in de *additio* voorkomen, zoo als wij die bij Herold, en ook nog bij von Richthofen aantreffen, dragen zoo geheel het kenmerk van zonder orde bijeengevoegde opteekeningen en bijvoegselen, zoo als die achter een handschrift, vooral zoo dit bij de regtstoepassing diende, werden gevoegd, dat het bijna niet mogelijk is daarin eene wetgeving, eene herziening der wet te vinden.

Zijn de andere volksregten werkelijk in 802 herzien, dan heeft men de taal verbeterd, de orde hersteld, het verouderde weggelaten, alles met elkander in verband gebragt; hier zou alleen de herziening hebben bestaan in eene bonte bijvoeging met behoud en bewaring van het afgeschafte, in eene wijzi-

ging niet in verband gebragt tot het gewijzigde. Denk de verdeeling in titels en de titelopschriften, door Herold bijgevoegd, weg, en niemand zal hier iets anders zien, dan een reeks toevallig gerangschikte aanwijzingen uit verschillenden tijd, misschien, gedeeltelijk aan doemen en bepalingen van eenen Wlemarus en Saxmundus ontleend, en ter herinnering opgeteekend op de laatste bladen van een handschrift, om daar, zoo noodig, te kunnen worden nagezien.

Hoogst onzeker is het toch zelfs, of de geheele *additio* aan die beide sapientes moet worden toegekend, of slechts die gedeelten, welke hunne namen dragen. Mogt ik eene gissing wagen, ik zou hen plaatsen in den tijd dat Bruno III, Egbert I en Egbert II, markgraven van Brandenburg, over een belangrijk gedeelte van Friesland regeerden, gedurende den loop der elfde eeuw (1).

XI.

Zien wij op den afgelegden weg terug, dan vinden wij in Tit. I, III, 1—7, IV, 1—8, VII, VIII, IX, 1—13, het oudste en meest oorspronkelijke deel der *Lex Frisionum*. Daarin wordt de compositio bij doodslag, de straf op diefstal, beschadiging, brandstichting, geweld, vrouwenkracht vastgesteld en wel naar eene vaste verhouding. De edele zweert zich bij doodslag vrij met 7 eedhelpers, waar de vrije er 11 behoeft en de litus 23, zijn compositio bedraagt 1⅓, die van den vrije bedraagt 1, terwijl de litus slechts ½ compositio eens vrije heeft, en naar dezelfde verhouding wordt het huwen eener vrouw tegen den wil haars vaders of harer naastbestaanden geboet; diefstal wordt altijd door zes eeden ontkend of tweevoudig vergoed en met een mangeld aan den vorst geboet, schade door het dooden van eens anders lijfeigene of eens anders dier vordert vergoeding der waarde, brandstichting heeft weder dubbele vergoeding der toegebragte schade, geweld dubbele vergoeding van het met geweld geroofde ten gevolge, en daarenboven eene boete aan

(1) Dirks in *de Vrije Fries*, III, p. 28—59.

den vorst van 12 solidi, ten bewijze dat hier aan een erger vergrijp dan onder diefstal, heimelijke, arglistige wegneming, verstaan wordt, te denken valt. Eindelijk de vrouw, die zich laat misbruiken, verbeurt haar weregildum aan den vorst, de man die eene onvrije misbruikt, vergoedt hare waarde of de schade aan den heer; die eene vrije of onvrije vrouw rooft en misbruikt en terugzendt (dus niet schaakt, maar met geweld verkracht) moet hare compositio vergelden aan haar zelve, aan den vorst en aan haar vader of voogd.

Hierbij zijn later gevoegd III, 8, 9, IX, 14—17, X, bevattende andere bepalingen over diefstal en roof, namelijk enkelvoudige vergoeding, bij roof daarenboven eene compositio van 36, 24 en 12 solidi, naar den stand des beroofden (dus in dezelfde verhouding als in Tit. I), en als fredum altijd den vorst een vol mangeld. Daarbij eigenaardige bepalingen over meineed, en de vermelding van het judicium ferventis aquae en het sacramentum super reliquiis sanctorum.

Deze beide groepen bepalingen schijnen naar hun vorm tot eene werkelijke wetgeving te behooren. Anders is het met hetgeen wij in Tit. II, V, XI, XIV aantreffen, waarin wij latere aanvullingen vinden aan het gewoonteregt ontleend, bijgeschreven door een onbekende, die deze volksgebruiken en handelwijzen ter herinnering invoegde.

De bepalingen van Tit. II moesten den inhoud van Tit. I aanvullen, in zoover zij niet den doodslager betroffen, maar hem, die den doodslag gemakkelijk had gemaakt; achter Tit. III en IV over diefstal en beschadiging, de bepaling wie straffeloos gedood kunnen worden, met betrekking zoowel op den dief als op den brandstichter en echtbreker, over welke Tit. VII en VIII handelen. Eindelijk Tit. XI en XIV als twee aanhangsels. Kenmerkend is hier de breedere stijl, de vermelding van den campio en den kampstrijd, van het aanzweren per oram sagi, de benaming lendis voor compositio (het oorspronkelijke) en weregildum later, en, in het laatste stuk, de naast elkander plaatsing van drie verschillende wijzen van aanklagt en vervolging. Eindelijk in Tit. VII, c. 2, XVII—XXI herkenden wij den inhoud van een edictum

regium achter de vorige stukken gevoegd, terwijl VII, c. 2, als aanvulling bij Tit. VIII werd geplaatst.

In Tit. XV en XVI zagen wij aanteekeningen, welligt voor een bepaald gedeelte van Friesland, omtrent eene veranderde compositio bij doodslag en van het fredum. De aanteekening in Tit. XII is eene eenvoudige uitbreiding van Tit. III, c. 5, 6; wat wij in Tit. XIII lezen is eene wijziging en bijvoeging bij Tit. IX, c. 3. Eindelijk Tit. VI staat eenigzins tot Tit. XI in verband, terwijl een oud boetregister, als een noodzakelijk bestanddeel van elk volksregt, en daarom ook hier wel tot de oorspronkelijke *Lex* behoorend, Tit. XXII, het sluit.

In de *additio* meenden wij latere opteekeningen te moeten zien in en aan de vroegere compilatie toegevoegd en ter aanvulling en wijziging bestemd.

Denken wij ons nu de verdeeling in titels weg en de meeste titelopschriften, die ongetwijfeld aan Herold zijn toe te kennen, dan kunnen wij ons den oorspronkelijken vorm van dit volksregt welligt eenigermate voorstellen. Wij merken echter op, dat die opschriften, die aan de volkstaal ontleend zijn, wel waarschijnlijk reeds door Herold werden gevonden, veel onder zijn, en zelfs de oudste, de oorspronkelijke verdeeling en inhoud vertegenwoordigen.

Nu vinden wij die opschriften juist bij Tit. III, VII, VIII, IX, XXII, waarbij wij Tit. I voegen en wij hebben: de homicidiis, — thiubda, — Brand, — Notnumfti, — Farlegani, — Dolg, als de oorspronkelijke afdeelingen, waarin en waaraan al het overige is toegevoegd, alleen Tit. III draagt nog een zelfstandig opschrift: Foresni, omdat het een onderwerp behandelde, dat onder dien naam bekend, als een afzonderlijk deel werd gevoegd tusschen de bepalingen over doodslag en diefstal.

Wij vinden dus deze zamenstelling:

I. de homicidiis, I (II, Foresni, add. Wlemari).
II. Thiubda, III, 1—7, IV (III, 8, 9, V, VI).
III. Brand, VII, 1 (VII, 2).
IV. Notnumfti, VIII.
V. Farlegani, IX, 1—13 (IX, 14—XXI).
VI. Dolg., XXII (additio).

Men ziet dus, dat de bijvoegingen (met uitzondering welligt van Tit. VI), zoover ze niet onmiddellijk zamenhangen met of dienen ter aanvulling van oude, oorspronkelijke voorschriften, zijn geplaatst aan het einde achter Tit. IX, terwijl het boetregister zijne oorspronkelijke plaats behield ; dat wijders die bijvoegingen, die de oudste schijnen, zich terstond aansluiten aan den oorspronkelijken tekst; op III, 7, volgt onmiddellijk III, 8, 9, op IX, 13 weder IX, 14—17, X; wat uit een edictum regium is genomen staat bijéén aan het einde, XVII—XXI.

XII.

Zoo als dan de *Lex Frisionum* voor ons ligt is het eene compilatie, die stukken van verschillenden oorsprong en van verschillende tijden bevat, een volksregt, maar toevallig alleen in een vorm bewaard, in welken het doór aanteekeningen en bijvoegingen vermeerderd was, die in veranderd regt voor een gedeelte, in de zucht om het duidelijker of om het vollediger te maken voor een ander gedeelte, hun oorsprong hadden, en zoowel aan wetgeving als aan volksgebruik ontleend waren. Dat dit volksregt en deze bijvoegingen reeds onder Karel den Groote en in den loop der 9e of in het begin der 10e eeuw ontstonden, valt niet te betwijfelen, de vermelding van rex en dux, van edictum regium, en de geheele inhoud dezer bepalingen toont het aan.

De *additio* daarentegen maakt slechts driemaal gewag van eene compositio ad partem regis, en wel, I, 2, bij dooding of verwonding van een bevredigden faidosus (een negenmaal verhoogd fredum van Tit. XVI), bij III, c. 76, bij het nemen van eens anders vrouw en bij terughouding van eens anders zaak, met diefstal gelijkgesteld, Tit. VIII. Wegens deze plaatsen, aan Wlemarus toegekend, ook hier aan den Carolingischen tijd te denken, zal wel niet noodig zijn. Wij zeiden, dat die *additio* wel oorspronkelijk aanteekeningen waren, geplaatst op de laatste bladzijden van een handschrift. Dit verklaart ons den oorsprong der raadselachtige opgaaf van de oude straf op tempelschennis tijdens het heidendom, ook de eenvoudige herhaling in Tit. X van den inhoud van Tit. III, de

aanwijzing, dat doodslag van eene vrouw geboet wordt als die eens mans en de overige, niet zamenhangende, afgebrokene casuistische bepalingen, wier verband met latere Friesche regtsbepalingen reeds von Richthofen aanwees.

Wij zwegen tot nog toe van de aanteekeningen of glossen, die, bij Herold met kleiner cursijfe letters gedrukt, worden gevonden, en die wij daarom meenden, dat ook in het handschrift, door hem gebruikt, zich als latere of althans afzonderlijke glossen en kantteekeningen kenbaar maakten. Het is nu tijd deze te beschouwen.

Zij bevatten aanwijzingen van verschillend regt in de drie deelen van Friesland, die reeds van oudsher bestonden, en vooral na het Carolingisch tijdvak zich meer en meer zelfstandig ontwikkelden en afscheidden. Dat zij tot den oorspronkelijken tekst behoord zouden hebben, maakt de vorm geheel onwaarschijnlijk, die overal die van aanteekeningen is, en uit de uitgaaf zelve blijkt ook, dat zij van den tekst in het handschrift duidelijk onderscheiden werden, en door Herold zelven, als daartoe niet behoorend, waren erkend; ook de inhoud bevestigt dit.

Toen deze aanteekeningen bijgevoegd werden, was reeds de tekst en de *additio* even als nu aanwezig, en hadden nog vele bepalingen eene geheele of gedeeltelijke geldigheid in de verschillende gedeelten van Friesland, doch zóó dat in die verschillende deelen een verschillend regt gold, en een ander muntstelsel bij de berekening gevolgd werd. Evenwel blijkt het, dat zij ook niet veel jonger dan de *additio* zijn en tot hetzelfde tijdvak behooren.

Zij ontstonden in West-Friesland, zoodat van het standpunt des schrijvers, *Cis Fli*, aan deze zijde van het Flie, de streken van West-Friesland beteekende, *trans Laubach* of *inter Laubach et Wisaram*, de landen tusschen den Lauwer en den Weser of Oost-Friesland aanduiden, *inter Laubachi et Fli* Midden-Friesland aanwees. Zij hebben wijders geene volstandigheid, maar zijn slechts bij enkele bepalingen gevoegd, bij welke de schrijver om de eene of andere reden de verschillende regten wilde aanwijzen.

Wij beginnen met die bij Tit. I. Zij leeren ons, dat in West-Friesland de verhouding van den nobilis tot den vrije en litus was als 100 tot 50 en 25 solidi, in Oost-Friesland als $106^2/_3$ tot $53^1/_3$ en $26^2/_3$, derhalve als 2 tot 1 en ½, even als zulks voorkomt in Tit. XV, en ook omtrent de occidentales Frisiones wordt opgegeven in de aanteekening op *add.* III, 58, ofschoon minder naauwkeurig, zie von Richthofen, p. 657, not 12. Hierin lag eene verhooging van de waarde eens nobilis, waarmede overeenkomstig ook zijn eed meer waarde had erlangd, zoodat de nobilis zich met vijf medezweerders reinigde van den doodslag eens vrije, met twee van dien eens litus; terwijl de vrije bij den doodslag eens nobilis nu tot 23 medezweerders behoefde, de litus in dit geval 47 noodig had. Uit deze opteekeningen blijkt dus, dat in het vereischte getal medezweerders toen juist dezelfde verhouding bestond. Dat de oude verhouding in Midden-Friesland bestaan bleef, schijnt *add.* III, 71 aan te duiden.

De aanteekening bij I, 12 wijst ons aan, dat in Oost-Friesland een servus bij doodslag niet gewaardeerd werd, maar suam habet compositionem, zeker met betrekking op Tit. XV, 4, die trouwens misschien juist voor Oost-Friesland bestemd was; eindelijk de aanteekening aan het einde des titels wijst weder aan, dat in Oost-Friesland de heer, den doodslag door zijn lijfeigene gepleegd, moest boeten, als of hij zelf dien gepleegd had.

Bij Tit. IV vinden wij alleen de aanwijzing, dat in Midden- en West-Friesland nog de oude schatting van de waarde van een hond werd gevolgd, in Oost-Friesland daarentegen die waarde toen hooger werd berekend.

De bijvoegingen bij Tit. VII, VIII, wijzen op verschil in fredum en compositio in Oost-Friesland; bij Tit. IX, 14—17 wordt aangeteekend, dat dit in Oost-Friesland nog gevolgd wordt door de woorden: talis est consuetudo; even als bij Tit. XIV bij de, daar opgegeven verschillende wijzen van opsporing en vervolging van dengenen, die een doodslag in turba gepleegd had, is bijgevoegd: haec lex inter Laubachi et Flehum custoditur, en: Caeterum inter Flehum et Si-

nofalam fluvium pro huius modi causa talis est consuetudo, terwijl eindelijk inter Laubachi et Wisaram weder: talis est consuetudo. In deze zelfde streken van Oost-Friesland gold ook de compositio van Tit. XV, blijkens de aanteekening: Et hoc in eadem regione taliter observatur. Vergelijken wij dit met de aanteekening op Tit. I, dan vinden wij deze overeenkomst:

Tit. XV, edele,	660 denariën.	Tit. I, aanteekening, edele,	$106^{2}/_{3}$ sol.
vrije,	330 "	vrije,	$53^{1}/_{3}$ "
litus,	165 "	litus,	$26^{2}/_{3}$ "
			of 320, 160, 80 denariën.

Wel dezelfde verhouding, maar zoo, dat het bedrag zelf volgens Tit. XV meer dan dubbel zooveel is, als de opgaaf in de aanteekening op Tit. I. Wij kunnen dus in deze laatste opgaaf slechts een simplum zien, dat, blijkens de aanteekening op Tit. XV, tot het daar vermelde bedrag toen in Oost-Friesland verdubbeld was. Bij Tit. XV zien wij, dat het fredum van 30 solidi in West-Friesland te huis behoorde. Bij Tit. XVII, 4 en XXI wijzen de aanteekeningen op een verschil in Oost-Friesland.

Bij Tit. XXII is geene aanmerking gevoegd; dit register was toen reeds verouderd en in onbruik gekomen bij het nieuwere boetregister, *add.* II, III. Daar vinden wij de opmerking, dat bij maatwonden in Oost- en West-Friesland eene andere berekening plaats vond, een bewijs dat dus dit register in Midden-Friesland te huis behoorde, en waarschijnlijk overigens ook nog in de andere deelen, althans in zijn hoofdinhoud, gevolgd werd, zoo als het dan ook met de latere Friesche boetregisters in eenig verband schijnt te staan. Uit de dáár regelmatige verdrievoudiging der boete leidt von Richthofen af, dat ook de compositio bij doodslag toen verdrievoudigd was; dit moet dan in Midden-Friesland het geval zijn geweest, daar in Oost- en West-Friesland de berekening naar Tit. XV plaats vond (I, 10, aant.). Het is dan toeval, dat de aanteekenaar dit niet bijvoegde, die in het algemeen van Midden-Friesland bijna niets meldde. Overigens hangt met deze verdubbeling of verdrievoudiging der oude compositio de vermelding zamen van het: in simplo componere, d. i. met het oorspronkelijk, niet

verhoogde mangeld boeten. Dat in Oost-Friesland de eigenaar van een dier, hetwelk een mensch verwond had, de geheele boete te betalen had, niet $^3/_4$, dit is bij c. 78 aangewezen, belangrijk is echter de aanteekening bij Tit. III, 73 en 78, die op eene latere vermindering van de waarde van den solidus wijst, zoodat deze in Oost-Friesland toen gelijk stond met twee denarii novi, in West-Friesland met twee en een halven denarius ad novam monetam, terwijl in Midden-Friesland nog drie denariën novae monetae een solidus uitmaakten. Welke die nova moneta was blijkt niet, waren het de zilveren denariën van BRUNO en EGBERT, de Brandenburgsche markgraven? De laatste aanteekening wijst ons de straf van den schender eens tempels als uit Oost-Friesland afkomstig aan.

Hiermede zijn wij aan het einde der jongste bijvoegsels gekomen, die reeds HEROLD in zijn handschrift als aanteekeningen, van den tekst onderscheiden, waarschijnlijk ter zijde of tusschen geschreven vond.

XIII.

Hoedanig was dan het handschrift dat HEROLD gebruikte, of althans hetgeen waarnaar het afgeschreven was? Het bevatte eene compilatie van Friesch regt, van welke de Carolingische Lex den kern uitmaakte en waarin ook nog andere Carolingische verordeningen opgenomen waren, benevens aanwijzingen van bestaand gewoonteregt. In Midden-Friesland ontstaan, had zij zich niet scherp tot het daar geldend regt bepaald, maar daarnevens ook enkele in Oost-Friesland geldende voorschriften en gewoonten vermeld. Zij schijnt uit de 9e of de eerste helft der 10e eeuw te zijn.

Achter deze compilatie voegde men later onderscheidene opteekeningen van regtsgewoonten en regten, als aanvulling en wijziging zonder bepaald plan of zamenhang, doch zóó, dat Tit. I—III meer bepaald aanvulling zijn door een later boetregister, de volgende meer aan toevallige opteekeningen hunnen oorsprong danken, terwijl sommige werden afgeleid van doemen of uitspráken van twee, ons onbekende, azingen

of regters. De bijvoegingen achteraan gevoegd, in de 10e of 11e eeuw schijnen oók nog in Midden-Friesland te zijn geschreven.

Eindelijk kwam het dus vermeerderde handschrift naar West-Friesland, ontving daar nog kantteekeningen wegens regtsverschil in West- en Oost-Friesland, en daarmede verrijkt werd het de grondslag voor HEROLD's uitgaaf, nadat eene der laatste bladzijden, die doemen van WLEMARUS wegens verwonding bevatte, toevallig in de *Lex Thuringorum* verdwaald was.

Dat deze voorstelling van den oorsprong en de zamenstelling van de *Lex Frisionum* veel van de gewone verschilt, die de *Lex* nog tot de 8e eeuw brengt, de additio er in 802 bijgevoegd acht, zoo als b.v. GAUPP, PHILLIPS, GENGLER, en in de hoofdzaak ook STOBBE en VON RICHTHOFEN meenen (1), erkennen wij gaarne. De vraag is echter, of de *Lex* zelve niet stukken bevat in vorm, inhoud, taal zoo verschillend, dat zij onmogelijk gelijktijdig en als ééne wet kunnen geschreven zijn? of de *additio* niet door haren vorm reeds toont geene volkswetgeving van 802 te kunnen zijn? Veel verder ging DE HAAN HETTEMA, *Oude Friesche wetten*, II, p. 344, die de eigenlijke *Lex* tot 802—804 bragt, de *additio* van WLEMARUS tot den tijd van Keizer HENDRIK I, 904—906, en die van SAXMUNDUS tot dien van Keizer FREDERIK II, 1213—1251, en daarbij in den tekst zich vele verplaatsingen veroorloofde (2). Ook DANIELS neemt eene zamenstelling uit verschillende stukken aan; wij gelooven, dat die moet aangenomen worden reeds om het verschil in vorm van alle andere volksregten. Is nu de *Lex Frisionum* ons slechts in zulk eene compilatie en met zulke toevoegsels overgeleverd, dit is het gevolg van

(1) Dat reeds voor 1200 in de landtaal Friesche regten beschreven waren en wel in allitterende versen, meent M. HEYNE, in *Germania*, IX, n°. 4, p. 443.

(2) Over de ouderen, zie BEUKER ANDREAE, *De orig. jur. munic. Fris.*, p. 78. Verg. ook VAN DEN BERG, *Themis*.

de omstandigheid, dat er slechts één handschrift van bekend werd en wel nimmer talrijke handschriften van bestonden, en dat juist dit handschrift den vermeerderden tekst en zulke bijvoegselen bevatte, terwijl de eerste uitgever het afdrukte zoo als hij het vond. Het toont ons, dat het Friesche regt van den tijd van KAREL den Groote af zich voortdurend ontwikkelde en vormde, eerst nog zijn karakter van algemeen Friesch regt behoudend, later meer en meer plaatselijk afwijkend en eigenaardig, zoo als wij dit in dit stuk reeds zien aanvangen, in de latere Friesche wetten voor de verschillende deelen zien voltooid.

Ik heb bij dit onderzoek niet getracht meer dan hoog noodig was de bijzondere uitspraken te verklaren, het zou ondankbaar zijn niet op te merken, waar VON RICHTHOFEN's uitgaaf aanleiding gaf tot deze bespreking, hoe vele bijdragen zijne inleiding en zijne aanteekeningen bevatten tot beter verstand van de geschiedenis van Friesland, tot de juiste kennis der verdeeling in drie deelen en tot regt verstand van vele bepalingen dezer *lex*, in verband tot die van andere volksregten en van de latere Friesche wetten.

Iets met betrekking tot het lager onderwijs ten platte lande,

DOOR

Mr. A. A. WEVE,

Kantonregter te Alphen.

Is het eene waarheid, dat er in deze eeuw van vooruitgang en verlichting van den tegenwoordigen mensch veel wordt gevorderd, vooral met het oog op de mededinging op elk gebied bij eene steeds toenemende bevolking, ongetwijfeld moet hieruit dan ook volgen, dat de mensch, om althans eenigzins gelijken tred met dien vooruitgang te houden en niet achterlijk te zijn, zich reeds van den aanvang af moet zoeken te bekwamen en ontwikkelen, wil hij niet door zijn evenmensch worden overvleugeld of ter zijde gesteld. Stilstaan op den weg, die naar de wetenschap leidt, is achteruitgaan, ja is er mede synoniem. Het eigenbelang van den mensch is daarmede in de eerste plaats gemoeid; het belang van het algemeen wordt er niet minder bij betrokken. De maatschappij immers, als zamenstel van individuen, die ieder zijne bijzondere belangen hebben, is hierdoor als van zelfs een zamenstel van bijzondere belangen, die te zamen het algemeen belang vormen.

Voor de hand ligt nu ook het antwoord op de vraag, waardoor het belang van den mensch in de voornaamste plaats wordt behartigd? namelijk door het onderwijs.

Wat toch is het onderwijs anders dan opvoeding! Wat is opvoeding anders dan ontwikkeling van den mensch!

Door het onderwijs immers wordt de mensch als het ware gevormd; wordt het hart van den mensch, als boven alle wezens verheven, veredeld. Hierdoor toch wordt de mensch diegene gemaakt, die hij van den aanvang niet was; zijne volmaaktheid, voor zooveel die op aarde denk-

baar is, treedt in de plaats der onvolmaaktheid, waarmede hij als het ware was geboren.

De zorg voor het onderwijs moet dan ook ieder verlicht wezen zeer naauw ter harte gaan. Reeds schreef de grondwet in art. 194 voor, dat het openbaar onderwijs een voorwerp is van de aanhoudende zorg der regering.

De Staat begrijpt op den voorgrond te moeten treden, en als het ware het initiatief te moeten nemen tot aansporing en regeling van al wat noodig is tot vorming van den mensch.

Het staatsbelang gevoelt zich hiermede gemoeid, niet minder dan dat van iedere gemeente, alsmede van ieder huisgezin.

Eene vereeniging van al die krachten is derhalve ten hoogste noodig, om met vrucht werkzaam te zijn en die krachten te besteden aan de algemeene zoowel als bijzondere belangen. Vraagt men nu aan welke bestemming moet de volksschool, waar het onderwijs wordt verkregen, worden dienstbaar gemaakt, dan geeft hierop de wet op het lager onderwijs in art. 23 het antwoord.

Drieledig immers is het doel van het schoolonderwijs; vooreerst het aanleeren van gepaste en nuttige kundigheden; ten anderen het ontwikkelen van de verstandelijke vermogens; ten laatste de opleiding tot alle christelijke en maatschappelijke deugden. Ziehier den omvang van het schoolonderwijs.

De school moet dus de plaats zijn waar wetenschap wordt verkregen; waar opvoeding wordt geplant en ontwikkeld; waar het hart wordt gevormd.

Om dit groote en niet gemakkelijke doel voor de kinderen te bereiken, is het ook vooral de taak der ouders hiertoe mede werkzaam te zijn.

Zijn zij immers als van zelfs door de banden der natuur tot stoffelijke of ligchamelijke opvoeding hunner kinderen verpligt, niet minder rust op hen de zware verpligting de intellectuële opvoeding, van meer verheven aard, te behartigen.

Van deze voor hen zoo dure pligten zijn zij verantwoording verschuldigd, zoowel aan hun geweten als aan de maatschappij waarin zij leven.

Aan het geweten zijn zij die verschuldigd. Met volle regt

immers kan aan hen worden gevraagd: wat hebt gij met uwe kinderen gedaan? wat hebt gij van hen gemaakt, die aan uwe hoede en zorgen waren toevertrouwd en die u ter vorming en veredeling waren geschonken?

Aan de maatschappij zijn zij verantwoording verschuldigd, omdat het belang der gansche maatschappij van de belangen der onderscheidene individuën afhangt en de wetten der zamenleving hiermede zoo zeer zijn gemoeid.

Wil nu het onderwijs door de teedere knapen te genieten vruchtbaar zijn en doel treffen, dan behooren de ouders in de eerste plaats hunne kinderen niet te jong of te vroeg ter school te zenden, en, éénmaal hen aan het schoolonderwijs hebbende afgestaan, vooral te zorgen, dat zij die school niet te vroeg verlaten en het onderwijs voortdurend en geregeld geschiede, en niet door heilloos schoolverzuim worde afgebroken en nutteloos gemaakt.

Noodlottig toch acht ik de gevolgen van dit schoolverzuim. Al het geleerde wordt vergeten, en het kwaad, dat men dikwerf vergeten of verleerd had, schiet op nieuw wortels in de zoo jeugdige en tot kwaad steeds geneigde harten der kinderen.

Niet te jong, zeide ik zoo even, moeten de ouders hunne kinderen ter school laten gaan. Hieronder versta ik, dat de ouderdom van zes jaar door de kinderen moet zijn bereikt, voor aleer zij de school bezoeken. Op vele scholen echter treft men reeds kinderen aan van 4- à 5-jarigen leeftijd. De ondervinding, die ik als schoolopziener opdoe, doet dit mij dagelijks zien.

Verkeerd noem ik dien ijver der ouders, zoo het al onder dien naam mag doorgaan. Het verstand der kinderen is nog niet genoeg ontwikkeld en niet genoeg vatbaar. Hunne hersenen, om dit zoo eens uit te drukken, zijn nog niet genoeg tot rijpheid gekomen, om datgene te omvatten en zich te verklaren wat nuttig en doeltreffend kan zijn. Die kinderen vinden dan hunne plaats eerder in de bewaarscholen.

De onderwijzers moeten derhalve geene kinderen van 4- of 5-jarigen leeftijd toelaten, te meer daar dergelijke knapen, onbewust wat eigenlijk onderwijs is en waartoe het strekt,

meermalen in de scholen hinderlijk zijn, zoowel voor henzelven als voor de eigenlijke scholieren.

De gemeentebesturen moeten dit vroegtijdig schoolgaan verhoeden. Het schooltoezigt moet aanhoudend zijne zorgen daartoe aanwenden.

Verkeerd noemde ik zoo even dien zoogenaamden ijver der ouders; immers zou het ter school zenden van kinderen van 4- à 5-jarigen leeftijd niet beschouwd kunnen worden als een middel, om die kinderen voor eenigen tijd van den dag in de scholen, goed bezorgd te laten, en zich zelven hierdoor voor dien tijd van zorgen te ontheffen? Zouden die scholen niet den aard van bewaarscholen gaan erlangen?

Is echter de 6-jarige leeftijd ten volle bereikt, alsdan zende men veilig de kinderen naar de scholen; doch men doe dit dan ook voortdurend, geregeld en onafgebroken, te meer daar de kinderen, vooral ten platte lande, gewoonlijk op den 12-jarigen leeftijd reeds voor goed de school verlaten. Wil men aannemen, hetgeen ik echter gansch niet beaam, dat ten platte lande een leertijd van 6 tot 12 jaren voldoende is, om datgene van den mensch te maken, waartoe hij wordt opgeleid, dan volgt hieruit, dat die leertijd ook voortdurend moet plaats grijpen en door geen schoolverzuim mag worden gestoord.

Algemeen echter zijn ten platte lande de klagten van de overheid zoowel als van de onderwijzers, dat de kinderen te jong de school vaarwel zeggen en bovendien nog ongeregeld van het schoolonderwijs gebruik maken.

Gegrond is voorzeker de klagte, dat de 12-jarige leeftijd niet die leeftijd is, waarop men (zelfs ten platte lande) als volleerd kan worden beschouwd. Het is integendeel die leeftijd, waarin de ontwikkeling van het verstand zich eerst regt begint te openbaren; waarin men eerst gaat beseffen, waartoe het onderwijs kan en moet strekken, en welke hooge belangen daaraan zijn verbonden en verwant.

Het is eigenlijk die leeftijd, waarin men al datgene in den geest moet beginnen te vergaderen, om later met dezen intellectuëlen rijkdom te woekeren en zich materiële schatten te verzamelen.

En wil men dan ten platte lande den 12-jarigen leeftijd als den eindpaal van den leertijd beschouwen, hoezeer springt het dan niet in het oog, dat die zoo korte leertijd zoo getrouw mogelijk gebruikt moet worden.

Groot is evenzeer de klagte over het schoolverzuim. En het is vooral dit schoolverzuim ten platte lande, wat ik thans van nabij ga beschouwen.

Wat kan ten platte lande beschouwd worden voor de oorzaken voor dit schoolverzuim? Zou dit kwaad door afdoende en doeltreffende maatregelen kunnen worden uitgeroeid of voorkomen? Ziedaar twee vragen, een naauwgezet onderzoek overwaardig.

De oorzaken dan, die ten platte lande tot het noodlottig schoolverzuim aanleiding geven, zijn verschillend van aard.

Als zoodanig komen in aanmerking de groote afstanden van gemeenten en scholen en de slechte wegen. Meermalen wordt hierdoor teweeggebragt, dat de ouders hunne kinderen in het ruwe najaar of den kouden scherpen wintertijd te huis houden. De school wordt alsdan door die jeugd niet bezocht, en zoo zulks al niet den geheel aangewezen tijd plaats vindt, gedeeltelijk althans geschiedt het dikwerf. Niet alleen echter in het zoo even gemelde barre jaargetijde heeft het schoolverzuim plaats, edoch ook de zomertijd werkt dit ten platte lande in de hand. De ouders immers bezigen hunne kinderen tot hulp of gemak in den akker-, tuin- of landbouw, en onthouden hun alzoo alsdan eveneens het zoo noodig geregeld onderwijs; terwijl bovendien kinderen worden aangetroffen, die het gansche jaar dóór ongeregeld de school bezoeken, en wel dáár waar in de fabrieken hun teedere arbeid wordt geëischt; ja wat meer is, waar men durft te verklaren, dat in die fabrieken (vooral steen- en pannenfabrieken) sommige werkzaamheden bij uitnemendheid aan die jeugdige menschen moeten worden opgedragen, als uit den aard van het werk niet door anderen te verrigten. Men maakt aldus het schoolverzuim verpligtend. Men denke nu niet, dat ik hier overdrijf, de gemeente kan ik noemen, waar men zoo meent te moeten handelen.

Behalve de genoemde oorzaken van schoolverzuim, is er nog een andere, die insgelijks vaak voorkomt, namelijk wanneer de uren aan de godsdienstleer gewijd, te zamenloopen met de uren voor het schoolonderwijs bestemd. Dezen ongelukkigen zamenloop van werkzaamheden noem ik een kwaad, en wel een kwaad dat niet gemakkelijk altijd te verhelpen is. Niet immer is men geneigd de uren, voor de godsdienstleer bestemd, te verzetten ten behoeve van het volksonderwijs, hoe wenschelijk dit ook zij en hoe ligt het ook zou kunnen geschieden. Men schijnt niet genoeg doordrongen te zijn van het heil van het onderwijs in de school.

Evenwel niet altijd treft men onwil aan. Mij althans heeft het reeds op enkele plaatsen mogen gelukken het genoemd kwaad te verhelpen.

Ziedaar dan ten platte lande zoovele oorzaken van het schoolverzuim.

Laten wij thans eens nagaan in hoeverre dit verzuim door doeltreffende maatregelen kan worden voorkomen of verbeterd. Ik geloof, dat dit onderzoek niet altijd tot een zeer gunstig resultaat leiden zal. Immers let men, ter zijde latende de laatstgenoemde oorzaak van schoolverzuim, op den aard der andere oorzaken, dan kan men m. i. veilig stellen, dat de eigenlijke wortel van het kwaad van het meergemeld schoolverzuim grootendeels gelegen en te vinden is in den aard en het wezen van het platte land zelf.

Werkt namelijk het platte land zelf niet schoolverzuim in de hand, vooral in het gure jaargetijde?

Zijn alsdan de uit elkander gelegen en verwijderde gemeenten en scholen gepaard met de slechte en ongebaande wegen, alsmede met het oog op de moeijelijke communicatiemiddelen, niet even zoovele redenen om schoolverzuim uit te lokken?

Geven deze althans daartoe in alle gevallen geen aanleiding?

Moet men niet evenzeer erkennen, dat in den zomertijd de land- of tuinbouwende stand, niet altijd tot den meest beschaafden en gegoeden behoorende, wel eenigermate gebruik moet ma-

ken van de hulp des handenarbeids hunner kinderen, ter besparing van kosten zoo noode te vermijden, ter bekoming der meest mogelijke verdiensten?

En is dit eveneens niet het geval in de fabrieken?

Voorzeker zóó doordrongen van het nut van het onderwijs der jeugd schijnt men nog niet te zijn, dat men op den voorgrond plaatst het behartigen der intellectuële belangen der kinderen, en wel bóven het verkrijgen van materiële voordeelen. Hiertoe heeft het zooseer misplaatst eigenbelang te diep wortel geschoten, om eene gewenschte verandering spoedig daarin te kunnen hopen. Niet genoeg is men ontwikkeld om te begrijpen, dat intellectuële gaven en schatten veel grooteren rijkdom uitmaken en afwerpen dan al wat stoffelijk is.

Zou men niet met regt aan die lieden kunnen vragen: of de mensch dan alleen hier op aarde rondzwerft, om stoffelijk voordeel in te oogsten?

Moet dit alleen de roeping van den mensch zijn, in stede zijn geest tot hooger doel en streven op te leiden?

Hoe waar deze opmerking nu ook moge zijn, vergeefs zijn gewoonlijk de pogingen aangewend om het schoolverzuim tegen te gaan. Maatregelen van verschillenden aard tracht men dikwerf daartegen te bezigen.

Alzoo rigt men avondscholen op, opdat de jeugd des avonds althans nog eenig onderwijs zou kunnen genieten. Doch treft men volle avondscholen aan? Leert de ondervinding niet integendeel meermalen, dat dergelijke scholen uit gebrek van deelneming weder spoedig moeten worden opgeheven of gesloten?

Men begeeft zich naar de ouders der schoolgaande kinderen. Men moedigt en spoort hen aan, de intellectuële belangen der jeugd toch beter te behartigen. Doch treft zulks altijd doel. Een tijd daarna zal men de kinderen trouw ter school zenden, van lieverlede wordt men hierin weder nalatig en eindelijk heeft er als altijd een ongeregeld schoolgaan plaats.

Men zamelt bij de gegoeden gelden in ter spijzing der kinderen in de school, ten einde hen hierdoor aan goed schoolkomen te binden. Edoch vindt men ook bij dit middel gere-

geld baat; of ziet men juist niet, dat in de maanden van spijs-uitdeeling trouw ter school wordt gekomen, om na verloop daarvan den ouden trant van verzuim te gaan volgen?

Men begeeft zich naar de meesters der fabrieken zelf, en zoekt hen te bewegen geene kinderen in hunne fabrieken op te nemen, die niet een of ander bewijs van volbragten schooltijd kunnen overleggen. — Vindt men hierin echter ondersteuning of is het niet integendeel een feit, dat men verklaart, gelijk ik reeds boven heb aangestipt, dat de werkzaamheden aan de 6- tot 12-jarige kinderen opgedragen, uit den aard van het werk, juist door hen en niet door anderen moeten worden verrigt?

Men laat het onderwijs, zelfs tot niet geringen last der gemeenten, meermalen kosteloos genieten. Treft men evenwel niet evenzeer schoolverzuim aan, dáár waar schoolgeld, als dáár waar geen schoolgeld wordt geheven?

Men deelt prijzen of geschenken aan het einde van het schooljaar uit, aan hen die door trouw schoolgaan als anderzins ze kunnen behalen. Men tracht hiermede tevens den ijver en de ambitie te prikkelen. Vallen alle dergelijke goede bedoelingen dikwerf niet treurig uit?

Men rigt schoolbibliotheken op, ten behoeve der jeugd, verschaft haar aangename en nuttige lectuur. Hoe gering echter is het getal der boeken, dat van den onderwijzer wordt gevraagd!

Ziedaar dan zoo vele maatregelen genomen in het belang der schooljeugd; aangewend om schoolverzuim zooveel mogelijk te voorkomen, en de ouders te doen begrijpen, wat het hooge belang hunner kinderen dringend vordert.

Wat ik nu heb aangevoerd, gaat niet alleen uit van mijne eigene ondervinding, die ik als schoolopziener in het 4de district van Zuid-Holland heb opgedaan, maar wordt mij als het ware dagelijks kenbaar gemaakt, zoowel door de autoriteiten, mede over het onderwijs gesteld, als door hen, die meer in onmiddellijke aanraking met de jeugd komen.

Het behoeft wel geen betoog, dat er gemeenten zijn, die hierop eene loffelijke uitzondering maken, doch de uitzonderingen bevestigen doorgaans den regel. Er zijn scholen, waar

betrekkelijk weinig schoolverzuim wordt waargenomen, doch er zijn er ook met namen aan te wijzen, waar van de 60 à 70 schoolgaande kinderen, meermalen slechts 10 ter school worden aangetroffen. En vergelijkt men in het algemeen het getal schoolpligtige kinderen met dat der werkelijk geregeld schoolgaande, dan zal de statistiek het aanduiden, dat al wat ik alhier heb uiteengezet, eene treurige waarheid is. Eene waarheid, die vooral de openbare scholen betreft; daar men in de bijzondere scholen doorgaans veel minder schoolverzuim ontwaart. Het getal kinderen, op die scholen vertoevende, is veel minder groot. De jeugd behoort aldaar dikwerf ook tot den meer gegoeden en beschaafden stand.

Zal men nu buiten het bezigen der genoemde zedelijke middelen om schoolverzuim te verhoeden, andere van meer krachtigen en doortastenden aard aanwenden?

Zal men b.v. aan behoeftige ouders de bedeeling onthouden, in geval zij hunne kinderen niet trouw de scholen laten bezoeken? Welligt zouden hierdoor de jeugdige knaapjes eveneens worden getroffen, aan wie het schoolverzuim gewoonlijk niet te wijten is.

Zal men het verpligtend onderwijs invoeren en poenale sanctiën daaraan verbinden, ten einde de ouders te straffen voor het tehuis of van school houden hunner kinderen? Mij dunkt, dergelijke maatregelen zouden wel eens van te diep ingrijpenden aard kunnen worden beschouwd, daargelaten, dat de uitvoering niet altijd even gemakkelijk en zeker zou zijn. Neen, laten wij eerst nogmaals afwachten, in hoeverre al datgene, wat ik in deze ongunstig heb medegedeeld, door den tijd welligt zal worden gelogenstraft en wel door de werkelijkheid van het tegendeel. Ik zou daaruit leeren, dat de pligten aan de ouders opgelegd, om niet alleen de materiële, maar ook de intellectuële opvoeding hunner kinderen voor te staan, beter werden begrepen.

Ik zou daaruit zien, dat men inzag, dat de mensch niet alleen wordt verrijkt door stoffelijk voordeel, maar in de eerste plaats door veredeling en ontwikkeling des geestes.

Ik zou daaruit eindelijk begrijpen, dat men eindelijk toch tot

bewustzijn was gekomen, dat de behartiging van het stoffelijke wel eenige tijdelijke geldelijke schatten kan opleveren, doch nimmer gelijken tred kan houden of zelfs eene vergelijking doorstaan met hetgeen men met de intellectuële gaven zich kan vergaderen.

Is men immers intellectueel ontwikkeld, men behoeft de armoede niet te vreezen, vermits men in stede van stoffelijke schatten, de schatten des geestes in de schaal legt.

Mogen de besturen en de schoolcommissiën met de behartiging van het onderwijs belast, mogen de onderwijzers als meer in dadelijke betrekking tot de jeugd staande, den moed niet verliezen, maar blijven volharden en voortgaan al hunne krachten in te spannen om dien kanker van het onderwijs, gelijk ik het schoolverzuim mag noemen, zoo al niet geheel te verbeteren, dan toch zoo min mogelijk schadelijk te maken, voorzeker zouden zij zich verdienstelijk blijven maken, niet alleen tegenover de maatschappij, maar ook tegenover hen wier bijzondere belangen zij voorstaan.

Dat zij insgelijks, die met het schooltoezigt zijn belast, hunne roeping steeds goed mogen begrijpen. Dat zij niet schuwen of er tegen opzien het kwaad in zijn hartader aan te tasten en te overwegen, opdat daartegen al die geneesmiddelen voortdurend mogen worden aangewend, die op meer heilzame uitwerking kunnen doen vertrouwen.

Nederlandsch Regt en Wetgeving.

Art. 111 *van het Burgerlijk Wetboek*,

DOOR

Mr. J. R. A. ENGELENBERG,

Substituut-Officier van Justitie te Brielle.

"De koning of de ambtenaren, welke hij daartoe zal aanwijzen, zijn bevoegd, om, uit hoofde van gewigtige redenen, dispensatie te verleenen van de tweede (huwelijks)afkondiging," — zegt artikel 111 van het Burgerlijk Wetboek, als getrouwe vertaling van art. 169 van den Code Napoléon. De ambtenaren, hier bedoeld, zijn, in navolging van Frankrijk (1), ingevolge het Koninklijk Besluit van 16 Junij 1830 (*Stbl.* n°. 26), die van het Openbaar Ministerie bij de Arrondissements-Regtbank, binnen welker regtsgebied het huwelijk zal worden voltrokken. Of de aangevoerde gronden van genoegzaam gewicht zijn om de gevraagde dispensatie te verleenen, blijft dus overgelaten aan het oordeel van den Officier van Justitie (2). Natuurlijk moeten zij voortspruiten uit omstandigheden, die het wenschelijk maken, dat het huwelijk zoo spoedig mogelijk worde voltrokken. Een ophanden zijnd vertrek, dat geen uitstel gedoogt, zoo als bij zeereizen, maar vooral de nabij-

(1) Art. 3 van het *Arrêté du* 20 *Prairial, An XI.*

(2) In Frankrijk is deze ambtenaar ten dien opzichte rekenschap verschuldigd aan den Minister van Justitie. "Il sera rendu compte," — luidt de slotbepaling van het *Arrêté*, — "au grand-juge, ministre de la justice, des causes graves qui auront donné lieu à chacune de ces dispenses."

heid van een' onverwachten dood van een der partijen, waardoor een huwelijk met inachtneming van de volle termijnen van afkondiging òf voorloopig, òf in het geheel niet zou kunnen tot stand gebracht worden, bekleeden hieronder zeker de voornaamste plaats. Het belang van partijen, en vooral van hare geboren of verwekte kinderen, die men heeft willen behoeden voor al de nadeelen aan onwettigheid verbonden, heeft klaarblijkelijk ook bij onzen wetgever zwaar genoeg gewogen, om art. 111 van zijn Franschen voorganger over te nemen, om eén' exceptionelen toestand ook door een exceptioneel recht te doen beheerschen, om te bepalen, dat in die gevallen ééne afkondiging voldoende is, om tot het huwelijk over te gaan. Maar terstond rijst nu de vraag: wanneer mag het huwelijk dan worden voltrokken?

Het artikel zwijgt en de uitleggers volgen, voor zoover mij bekend is, op ééne uitzondering na (1), dit voorbeeld. Zelfs de schrijver ex professo over onze wetgeving op den burgerlijken stand (2) laat de vraag onaangeroerd. Ook de beraadslagingen leveren hier niets op en men moet dus alleen in de beginselen der wet-zelve het antwoord zoeken.

Drieërlei meening laat zich denken. In de eerste plaats zou men kunnen beweren, dat het huwelijk terstond na de afkondiging kan plaats hebben, en het stilzwijgen van het artikel als grond daarvoor aanvoeren. Maar MARCADÉ weêrlegt dit gevoelen aanstonds met de afdoende opmerking: "L'absence d'un délai quelconque, *qui permette de faire opposition*, équivaudrait à une *absence* de publication; or la loi ne permet de dispense que pour *une* publication et *non pour toutes deux*." — Tusschen afkondiging en voltrekking moet een zekere tijd verloopen, om eene stuiting niet onmogelijk te maken, want had de wetgever werkelijk gewild, dat het huwelijk zou kunnen plaats hebben zonder dat tot stuiting

(1) MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, t. I, n°. 169.

(2) MR. C. E. VAILLANT, *Handboek voor den Ambtenaar van den Burgerlijken Stand.*

gelegenheid had bestaan, hij zou, gelijk de aangehaalde schrijver terecht opmerkt, vrijstelling van *beide* afkondigingen hebben veroorloofd. Eene afkondiging, die geene mogelijkheid van stuiting oplevert, zou, als ik het zoo uitdrukken mag, gelijk staan met eene vraag, waarop men het antwoord niet afwachtte. Dat de wetgever dit dan ook niet gewild heeft, leert art. 126, n°. 6, *B. W.*, dat vóór de huwelijksvoltrekking overlegging gelast van het bewijs, dat de stuiting òf niet plaats gehad heeft, òf opgeheven is.

Om aan dit bezwaar nu te gemoet te komen, zou eene andere opvatting aldus kunnen redeneren: De wet geeft vrijstelling van de *tweede* afkondiging; die tweede afkondiging mag niet later, maar ook niet eerder plaats hebben dan den eersten zondag, volgende op dien, waarop de eerste afkondiging is geschied (art. 107, al. 1), maar daarenboven moet gedurende dien tusschentijd een uittreksel der akte van afkondiging blijven aangeplakt aan het huis der gemeente waar afgekondigd is (art. 110); — al wat dus tusschen die beide zondagen plaats heeft is een gevolg dier *eerste* afkondiging, die hare volle werking moet hebben en juist, tengevolge der aanplakking, voortduurt tot den *tweeden* zondag, want eerst dan kan er sprake van eene *tweede* afkondiging zijn. Van die *tweede* afkondiging vergunt nu de wet dispensatie, maar de vraag, of deze al dan niet verleend is, kan dus niet gedaan worden vóór dien *tweeden* zondag; tot dien dag duurde de eerste afkondiging voort.

Dat met deze leer belanghebbenden geene behoefte aan dispensatie zouden hebben, valt terstond in het oog. Immers, in plaats van drie dagen na de tweede, zou dan acht dagen na de eerste afkondiging het huwelijk kunnen worden gesloten, en men had niettegenstaande al de moeite, met het verkrijgen eener vrijstelling gepaard gaande, het huwelijk niet meer dan *drie* dagen vervroegd. Die onbevredigende uitkomst doet dan ook terstond vermoeden, dat deze uitlegging de ware niet is. — Hare fout is trouwends niet ver te zoeken; zij ligt in de onjuiste opvatting van het woord *afkondiging*, die niets anders is dan de *mondelinge* openbare mededeeling

van het voorgenomen huwelijk voor de deur van het gemeentehuis (art. 107, al. 1, *B. W.*), in tegenoverstelling van de *schriftelijke* kennisgeving aan het publiek door middel van aanplakking van een uittreksel der akte, dat aangeplakt moet blijven, zegt art. 110, *B. W.*, "gedurende den tijd, die tusschen de eerste en tweede afkondiging verloopt." De eigenlijke *afkondiging* is dus met de *voorlezing* der akte volbracht en de aanplakking geschiedt alleen om de openbaarheid nog meer te bevorderen. Heeft nu de wetgever wel dispensatie gewild van de *tweede*, maar niet van de *eerste* afkondiging, dan is het duidelijk, dat hij die eene afkondiging noodzakelijk heeft geacht, om, zoo als ik opmerkte, de mogelijkheid van stuiting niet geheel te benemen, en de geheele vraag, hoeveel tijd er tusschen afkondiging en huwelijk moet verloopen, wordt eenvoudig teruggebracht tot deze andere vraag: Hoeveel tijd acht de wetgever noodig voor eene stuiting? — En het antwoord ligt voor de hand: Niet meer, maar ook niet minder dan *drie* dagen. — Hoe toch is de loop der zaak? De eerste afkondiging heeft plaats op een *zondag* en "juist de keuze van den *zondag* en het gebruikelijke uur na den afloop der ochtendgodsdienstoefening wordt, vooral ten platte lande, geregtvaardigd door den wensch, om die afkondiging zoo algemeen mogelijk te maken" (1). Bovendien heeft er terstond aanplakking plaats en de gelegenheid tot stuiting is nu opengesteld. Maar beide handelingen schijnen den wetgever nog niet toereikend. Hij wacht nu zeven dagen en op den tweeden zondag gelast hij weêr eene afkondiging, niet, om terstond daarna tot het huwelijk over te kunnen gaan, neen, om hem, die noch door de eerste afkondiging, noch door de aanplakking bekend is geworden met het vóorgenomen huwelijk, daarvan nòg kennis te doen dragen en de gelegenheid aan te bieden om nòg stuiting te doen beteekenen. En wanneer mag nu het huwelijk worden voltrokken? "Niet vóór den *derden* dag na dien der laatste afkondiging, den dag zelve

(1) Mr. J. van Hall, *Handleiding tot de beoefening van het burgerlijk regt in Nederland*, bl. 156.

daar niet onder begrepen" (art. 130, *B. W.*). *Drie* dagen acht hij dus tot eene stuiting voldoende, want, ware hem dit tijdsverloop te kort voorgekomen voor het beoogde doel, hij zou een' langeren termijn hebben gesteld. En had hij van die tweede afkondiging geen' vrucht verwacht, hij zou het bij *ééne* afkondiging en de aanplakking hebben gelaten. Wordt nu dispensatie verleend van die tweede afkondiging, dan is toch ééne afkondiging noodzakelijk, die ééne afkondiging brengt dus van zelve een' stuitingstermijn van drie dagen mede, bij gevolg kan het huwelijk ook niet vóór den *derden* dag na die afkondiging worden voltrokken. Art. 111 is derhalve, in verband met de andere besproken wetsbepalingen, zoo duidelijk mogelijk en laat niet den minsten twijfel over.

Hiermede heeft de wetsuitlegging hare taak volbracht, doch de wetskritiek gaat verder. Zij vraagt: bevat art. 111 werkelijk een voorrecht, eene weldaad in het belang van partijen of hare kinderen, die het bij den eersten oogopslag den schijn heeft van te behelzen? Neen, de maatregel is half, de weldaad bestaat alleen in schijn, anders niet. Dit gevoelde MARCADÉ (1), toen hij, na te hebben gezegd, "dans le cas de dispense d'une publication, le mariage ne pourra avoir lieu que le troisième jour après celle qui sera faite," — onmiddelijk volgen liet: "Toutefois nous pensons qu'en cas de *nécessité absolue*, en cas, par exemple, d'un mariage *in extremis* (on appelle ainsi le mariage contracté par un moribond), on pourrait profiter de la silence de la loi, pour procéder au mariage après un délai de 24 heures seulement. Mais nous ne croyons pas qu'on pourrait y procéder sans aucun délai." En dan geeft hij in de zoo even reeds aangehaalde woorden de reden daarvan op. Ieder zal toegeven, dat de schrijver hier zijne bevoegdheid als wetsuitlegger heeft overschreden, dat de uitzondering, ter wille der "*nécessité absolue*" gemaakt, het verwijt van wetsuitbreiding niet kan ontgaan en daarom onaannemelijk is. De wet kent slechts *één* termijn, niet langer, maar ook niet korter dan *drie* dagen. Maar zóó veel toch bewijst zijne re-

(1) T. a. p.

denering, dat het geheele artikel niet dan afkeuring kan verdienen. De wetgever heeft gehinkt op twee gedachten, hij heeft twee tegenovergestelde belangen trachten te vereenigen door eene transactie, waar hij niet meer transigeren kon, en òf het een òf het ander beginsel onvermengd had moeten volgen.

De staat toch heeft een tweeledig belang. Ter bevordering van eigen welvaart en bloei, heeft hij in allen opsichte behoefte aan het huwelijk. Vandaar, dat de wetgever alles heeft aangewend om aan het huwelijk, vooral voor de daaruit voortgesproten kinderen, allerlei voordeelen te verbinden en, zoowel wat familieleven als vermogen betreft, eene scherpe, misschien zelfs al te scherpe grenslijn tusschen wettige en natuurlijke kinderen heeft getrokken. Maar hij zag verder en begreep, dat de staat wel het huwelijk wil, maar geen huwelijk in ieder geval, geen huwelijk, dat hem langs anderen weg weêr zou benadeelen, hetzij rechtstreeks, hetzij door krenking der rechten van derden, welk nadeel zóó groot werden kan, dat het noodzakelijk is in sommige gevallen zelfs eèn reeds gesloten huwelijk weêr te doen vernietigen. Maar wat zou den staat nadeeliger zijn dan dit laatste? Wat hem meer schade berokkenen dan door verbreking van het huwelijk de daaruit voortgesproten toestanden, inzonderheid die der kinderen in gevaar te brengen? Alles moet dus beproefd worden om dit te voorkomen en daarom laat de wetgever tusschen die tegenstrijdige zucht tot huwelijksaanmoediging en die vrees voor huwelijksvernietiging de mogelijkheid der huwelijksbeletting als bemiddelenden factor optreden. Beter, meende hij, een voorgenomen huwelijk te verijdelen, dan een reeds gesloten huwelijk te verbreken. Daaruit ontstonden de wetsbepalingen omtrent de stuiting, door middel van openbare afkondiging uitvoerbaar gemaakt. Drie dagen na de tweede, tien dagen na de eerste afkondiging acht hij in gewone omstandigheden een tijdsverloop voldoende, om het voornemen tot het huwelijk bekend te doen worden en de bezwaren daartegen te laten gelden. Na verloop van dien termijn weet hij, schoon er niet gestuit is, wel is waar niet, òf er wer-

kelijk bezwaren zijn, die tot verijdeling zouden kunnen leiden, doch dan laat hij het toe en zijn aanmoedigingsbeginsel gaat zóó ver, dat hij, is het huwelijk eens gesloten, niet dan in enkele van die gevallen, welke bevoegdheid tot stuiting medebrachten, het recht toekent, om een' eisch tot vernietiging in te stellen. Men ziet dus, dat bij deze transactie het aanmoedigingsbeginsel in gewone omstandigheden de partij is, ten wier voordeele meestal wordt beslist.

Had dit onder buitengewone omstandigheden niet nog veel meer het geval moeten zijn? En juist het tegendeel heeft plaats. Art. 111 staat uithoofde van gewichtige redenen dispensatie toe van de tweede afkondiging; schijnbaar heeft dus hier het aanmoedigingsbeginsel het zwaarst gewogen, maar inderdaad behoudt het beginsel van vrees voor vernietiging niet alleen de overhand, maar verdringt het andere zelfs zoodanig, dat het artikel in de meeste en voornaamste gevallen alle toepassing weigert. In navolging van Marcadé bepaal ik mij hier tot het zoogenaamde huwelijk *in extremis*. Ieder zal dit billijken, want men behoeft slechts te denken aan epidemiën en plotselinge ongelukken, meestal voorkomende onder die klasse van menschen, die in het belang van kinderen het huwelijk zoo spoedig mogelijk wenschen voltrokken te zien, ten einde het niet geheel onmogelijk te maken, en men zal toegeven, dat voor hen in de eerste plaats het artikel eene weldaad moest bevatten. Nog even herinner ik, dat de afkondiging niet anders dan 's zondags kan gedaan worden, en neem verder den gunstigsten samenloop van alle omstandigheden aan. Partijen wonen in dezelfde gemeente en wel zóólang, dat de afkondiging alleen dáár behoeft te geschieden en de ambtenaar van den burgerlijken stand in staat is terstond zelf het bewijs af te geven, dat er niet gestuit is; — 's zaturdags blijkt de dringende noodzakelijkheid des huwelijks; de ambtenaar begeeft zich terstond ten huize van den zieke, ontvangt de aangifte, maakt er akte van op en kondigt den volgenden dag af; — partijen zenden onmiddelijk na de aangifte haar request aan den Officier om dispensatie, — 's zondags, meestal eerst 's maandags, ontvangt deze het request, stelt er zijne

bewilliging op en bezorgt het dadelijk, maar nooit voor maandag (1), ter griffie; — de griffier maakt op staanden voet de akte van dépôt op; terstond wordt nu een afschrift (2) gereed gemaakt en verzonden en dingsdags avonds komt dit op de plaats zijner bestemming aan. Is er nu geen stuiting beteekend, ja, dan kan het huwelijk woensdag ochtend worden gesloten. Maar zal dit nog mogelijk zijn? Is niet de zieke in de meeste gevallen reeds lang overleden? Is bij epidemiën en ongelukken het pleit tusschen leven en dood niet meestal binnen enkele uren beslist?

En tot nog toe ben ik uitgegaan van de gunstigste omstandigheden. Maar wat, wanneer de dispensatie 's zaturdags aangevraagd, niet vóór dingsdag verleend, niet voor donderdag bekend *kan* zijn, zelfs met den grootsten spoed en zooals in verreweg de meeste gevallen door al die formaliteiten gebeuren zal en zeker in vroegere jaren gebeurd moet zijn bij de toenmalige gebrekkiger communicatiemiddelen? — Wat, indien de aangifte 's maandags geschiedt? Niet vóór den volgenden zondag kan er afkondiging, niet vóór den daaropvolgenden woensdag huwelijksvoltrekking plaats hebben, — dan zijn er *tien* dagen tusschen aangifte en huwelijk verloopen! — Wat, indien de vereischte geboorte- of overlijdensextracten van elders, misschien van buiten's lands moeten aangevraagd of door eene akte van bekendheid vervangen worden? — Wat, als er, schoon geheel ongegrond, door een' onbevoegd persoon zelfs, een' kwaadwillige, stuiting wordt beteekend en de ambtenaar van den burgerlijken stand vóór 's rechters uitspraak dienaangaande tot geen huwelijk over mag gaan (3)? Wat — maar genoeg reeds, om aan te too-

---

(1) De griffie is 's zondags gesloten.

(2) Vgl. het genoemde K. B.

(3) Wie niet genoeg heeft aan het duidelijke art. 125 *B. W.*, dat geene ruimte laat voor eenigen twijfel, leze het in den vorigen jaargang van dit Tijdschrift, bl. 332 e. v., voorkomende betoog van Mr. A. A. Weve, dat, door wien en op welken grond ook, stuiting geschiede, alleen de rechter daarover uitspraak mag doen.

nen, dat het artikel voor de belangrijkste gevallen onbruikbaar is. Juist zij, voor wie de weldaad het meest noodig was, zijn er van verstoken. Een zieke, die langdurig lijdt en den dood langzaam naderen ziet, heeft in 't geheel geene dispensatie te vragen. Een enkele zeeman, die plotseling eene verre reis gaat ondernemen, is bijna de eenige, die de hulp van het artikel met goed gevolg kan inroepen, — zoodat hij, die alleen de *mogelijkheid* van den dood in verre landen vreest (1), het voorrecht geniet eener wetsbepaling, die voor zoo velen, welke door de *zekerheid* des doods worden overvallen, niets meer is dan eene doode letter.

Heeft de wetgever dit voorzien en gewild? De beraadslagingen geven geen licht, maar dit is zeker, dat de praktijk reeds onder de werking van den Code Napoléon de leemte gevoeld had. Daaruit toch vloeide het geheele art. 153 in het Ontwerp van 1820 voort, dat zegt: "Het plaatselijk bestuur der gemeente, binnen welke de aangifte is gedaan, zal om *dringende redenen* mogen vergunnen, dat daarvan twee afkondigingen (2) op denzelfden zondag gedaan worden. Ingeval van *hooge noodzakelijkheid* zal hetzelfde besluit het doen van drie afkondigingen op éénen dag, zonder zelfs aan den zondag bepaald te zijn, kunnen toestaan. In beide gevallen moet daarvan, in de vervroegde afkondiging, melding worden gemaakt."

In het ontwerp van 1830 is men reeds weêr teruggekeerd tot den Code Napoléon en het artikel luidt dáár zoo als het ook thands is. Welke redenen de wetgever daarvoor had is mij onverklaarbaar. Zijn transigeren toch tusschen twee beginselen, in gewone gevallen goed, had hij hier moeten opgeven en het aanmoedigingsbeginsel, waaraan hij toch, blijkends de geheele strekking van het artikel, de voorkeur schonk, in dit bijzonder geval geheel en al laten zegevieren. En hoe gemakkelijk ware dit te doen geweest. Niet op de wijze van het Ontwerp van 1820, want

(1) Hij zou bovendien nog gebruik kunnen maken van art. 134 *B. W.*, wat de andere niet kan.

(2) Art. 149 schreef, in navolging van het *Wetboek Napoléon, ingerigt voor het Koningrijk Holland, drie* afkondigingen voor.

ook dit vorderde een termijn van drie dagen (art. 175) tusschen afkondiging en voltrekking en was alleen dáárdoor eene schrede verder gegaan, dat het den zondag niet als uitsluitenden dag der afkondiging aanwees. Maar hij had eenvoudig aan den ambtenaar van den burgerlijken stand de bevoegdheid moeten verleenen om *in extremis*, des noods op verklaring van een deskundige, dat er onmiddelijk levensgevaar bestond, het huwelijk zonder verwijl, zonder eenige afkondiging te voltrekken. Om alle praktiesche bezwaren hiertegen op te heffen, had men bovendien kunnen bepalen, dat alles, wat het huwelijk anders moet voorafgaan, zoo als verleenen of vragen van toestemming, overlegging van geboorte- of overlijdens-extracten enz., dàn kon volgen en belanghebbenden de verplichting kunnen opleggen onder strafbedreiging, om daarvoor binnen zekeren termijn te zorgen, en den ambtenaar van den burgerlijken stand, om van een en ander eene suppletoire akte op te maken. — Natuurlijk was de stuiting dan onmogelijk geweest, maar ziet niet ieder, hoe weinig gewichtig, hier vooral, waar dadelijk de dood volgt, de meeste gevallen zijn die recht geven tot stuiting, maar niet tevens tot nietig-verklaring? Want de mogelijkheid van nietig-verklaring kan men toch nimmer wegnemen. En had men zelfs niet door later te doen afkondigen, dat het huwelijk gesloten was, gelegenheid tot het instellen van een eisch daartoe behoorlijk kunnen openstellen? Een enkel huwelijk zou dan misschien nietig zijn verklaard, maar wat beteekent dit tegenover de ettelijke, die nu niet worden gesloten, omdat zij onmogelijk zijn? Het huwelijk, dat men door dit artikel wilde bevorderen, heeft men juist tegengewerkt door middelen voor te schrijven waardoor het doel onbereikbaar is. Art. 111 is voor het huwelijk *in extremis* als ongeschreven te beschouwen en wijst alleen eene behoefte aan, die de wetgever gevoeld, maar waarin hij, m. i. door onnadenkendheid, niet voorzien heeft. Het is eene bepaling, onpraktiesch en nutteloos, geheel in strijd bovendien met het belang van den staat en van partijen en met het systeem der wet.

Brielle, 3 Maart 1865.

Nog iets over de faillissementen-statistiek.

Sedert bij de geregtelijke statistiek van 1860 eene derde afdeeling, betreffende de faillissementen, in het licht verscheen, zijn onderscheidene pennen in beweging geweest om het plan, de bewerking en de uitkomsten van dien arbeid te bespreken. Vooral het Magazijn van Handelsregt beijverde zich ten dien opzigte, en de twee laatste jaargangen, 1863 en 1864 inzonderheid, behelsden eene scherpzinnige kritiek, die zelfs zoover ging van laatstelijk (al werd het niet zoo ipsis verbis uitgesproken) de weglating dezer geheele afdeeling te wenschen.

Desniettemin werden in dit voorjaar weder aan de bevoegde autoriteiten de statistieke tabellen ter invulling ingediend en wel zoodanig onveranderd, dat het publiek over 1863 en 1864 geheel gelijke tabellen kan verwachten als de drie uitgekomene over 1860—1862. Dit heeft ons geleid tot het volgende onderzoek, in hoeverre de kritiek van het Magazijn van Handelsregt gegrond is, in de hoop, dat onze gezamenlijke besprekingen althans eene belangrijke verbetering in het plan en de bewerking zullen ten gevolge hebben.

Plan dezer statistieke tabellen.

Wil de statistiek nut doen, dan moet er aan twee vereischten worden voldaan, t. w.: 1°. *waarheid der cijfers;* 2°. *goede gevolgtrekkingen te trekken of getrokken uit die cijfers.*

Het is niet genoeg dat *een* dezer elementen aanwezig zij, want zoodanig zijn zij verbonden, dat zij zonder elkander tot *niets* leiden.

Waarheid der cijfers. Daarmede is niet gezegd, dat het on-

geveer, het *plus minus* altijd verwerpelijk is, dit zal van omstandigheden afhangen: maar verkeerd is, dat de cijfers zich voor *juist* uitgeven en het inderdaad *niet* zijn.

Doch stel dat *ware cijfers* zijn opgegeven, wat baat het, zoo geene gevolgtrekkingen óf kunnen worden getrokken, óf zoo men ze meent te hebben, ze blijken *onjuist* te zijn. Men herinnert zich nog wel, dat men de *hoegrootheid* der *armoede* afleidde uit de *hoegrootheid* der cijfers van *bedeeling*, zoodat Turkije bevonden werd de minst armoedige staat van Europa te zijn: zoo nu die bedeelingcijfers tot niets anders kunnen leiden als tot dergelijke gevolgtrekkingen, dan is de geheele moeite aan dien statistieken arbeid besteed *nutteloos*, ja zelfs *gevaarlijk*, omdat zij anderen alligt op hetzelfde dwaalspoor zullen brengen.

Ook het tweede element op zich zelf beteekent dus niets: zoo men al bij *waarheid* van cijfers gevoelt tot resultaten te zullen komen, zoo moet men van alle poging afzien, daar waar men niets dan *onware* cijfers bekomen *zal*.

Deze beginselen moeten bij het maken der statistieke tabellen voortdurend in het oog worden gehouden en beide elementen kunnen dus bij de beoordeeling van het plan der faillissementen-statistiek afzonderlijk in oogenschouw genomen worden.

Wat stond den ontwerper bij het vervaardigen dezer tabellen voor oogen?

Het Magazijn van Handelsregt schrijft (jaargang 1864, bl. 24): "Ongevoelig dringt zich het denkbeeld bij ons op, dat men de faillietwet als ware het in loketkasten verdeeld heeft, ten einde daarin op te stapelen de zich voordoende gevallen, om zoodoende met een oogopslag te overzien, wat onder het gezag van elk onderdeel dier failliet-wet alzoo voorviel."

Dit is in zooverre onjuist, als men daaruit zoude opmaken, dat in de bewuste tabellen *al* de loketten der failliet-wet voorkomen. Integendeel zal het uit het onderstaande blijken, dat men nog naar aanleiding van een even groot aantal artikelen der failliet-wet vragen had kunnen doen, als die men gedaan heeft.

Vierderlei zijn de vragen, die de officiële statistieke tabellen trachten te beantwoorden:

1°. Vragen die met de geheele failliet-wet niets te maken hebben, maar betreffen de voorwerpen, waarop zij toegepast werd; hiertoe behooren:
   a. de opgaven omtrent de beroepen der gefailleerden, die de helft van staat U uitmaken;
   b. de opgaven omtrent de vroeger gefailleerden, staat U, 5—7;
   c. de opgaven omtrent actief en passief der boedels, zijnde de geheele staat X;

2°. Vragen betrekking hebbende op het ontstaan en het eindigen der faillissementen, vragen die ook als zij op zich zelf geen nut deden, toch (behoudens verbetering in de onderdeelen) onafscheidelijk zijn van de geheele statistiek over dit onderwerp. Staat U, 1—4, staat V, 6—16, staat W, 4—7, 12—16, 32—37;

3°. Vragen betrekking hebbende op de werking van enkele artikelen der faillietwet;
als ten opzigte der gijzeling, (*K.* art. 789 en 890), U, 8—15;
Verhoor van den schuldenaar, (*K.* art. 766), W, 2, 3;
Inventarisatiën, (*K.* art. 800), W, 10 en 11, en

4°. Uitkomst en werking der failliet-wet.
Duur der faillissementen, V, 1—5;
Bedrag van divident bij accoord of vereffening, W, 17—26;
Verhouding der kosten bij vereffening tot den boedel, W, 27—31.

Daar tegenover staan de volgende niet gedane vragen:

a. Zoo al niet herroepene begunstigingen volgens art. 773—775, *Wetboek Koophandel*, dan toch de ingestelde actiones paulianae (art. 777) en de uitslag.

De werking toch dezer actie schijnt veel te wenschen over te laten.

b. Ontslag van curators of bijvoeging van anderen op verzoek van crediteuren of regter-commissaris (art. 788);

c. Verzet of hooger beroep van uitgesprokene faillietverklaringen, die tot bevestiging van het vonnis geleid hebben.

Dit schijnt ons verkeerdelijk te zijn vergeten, terwijl de *vernietiging* zoo in het breede is uiteengezet.

d. Aantal verzegelingen, art. 795, *K.* Dit toch staat naauw in verband met het aantal *onderhandsche* inventarisatiën. Zie art. 799 en 800, *W. K.*;

e. Toegestane continuatiën van affaire, *K.* art. 797;

f. Toegestane alimentatiën en 't maximum, *K.* art. 808;

g. Procedures, waarbij te onderscheiden is het aantal dergenen, waartoe door den Regter-Commissaris en van die, waartoe door de Regtbank magtiging is verleend, en verder of zij invloed hebben gehad op den langeren duur van het faillissement, hetzij door de 2de verificatie, hetzij door de vereffening bij insolventie te vertragen;

h. Afgelegde eeden tot bevestiging der pretentiën van crediteuren, *K.* art. 823;

i. Aantal verificatiën in ieder faillissement, hetzij één (*K.* art. 836), hetzij twee (art. 837), hetzij drie (art. 842) of meer;

k. Het aantal uitgesproken insolventiën.

Dit behoort o. i. insgelijks tot de boven sub 2°. genoemde opgaven, als het ware den burgerlijken stand van het faillissement uitmakende.

l. Extra loon der curators, bedrag, minimum en maximum, art. 863, *K.*;

m. Aantal gedeponeerde rangschikkingen en verzet daartegen, met den uitslag daarvan, *K.* art. 865.

Al deze of bijna al deze punten hadden in de statistieke tabellen *behooren* te worden opgenomen, wilden deze op *volledigheid* aanspraak maken; ja zelfs indien men meende, dat ook eene vergelijking der werkzaamheden van de verschillende regtbanken hier van belang was, zoo zoude daarenboven nog dienen gevraagd te worden het aantal procesverbalen van eedsaflegging der curators, dat der vonnissen van onderhandschen of openbaren verkoop van roerende goederen, dat der getroffene dadingen, enz., enz.

Het blijkt dus, dat de ontwerper der statistieke tabellen slechts eene *keuze* heeft gedaan uit de voorhanden bouwstoffen, en blijkbaar alleen op het oog heeft gehad de werking

der failliet-wet na te gaan. Is die keuze juist? Ziedaar de vraag, die thans te beantwoorden is, en daarbij is het van zelfs een punt van onderzoek, of niets beduidende vragen zijn opgenomen en meer belangrijke overgeslagen, eene vraag, die zeker niet van pas ware geweest, zoo men volledigheid van de loketjes der failliet-wet op het oog had gehad.

Wij willen de categoriën in acht nemen, waarin wij boven (sub. 1—4) de gedane vragen hebben gerangschikt en verpoozen dus in de eerste plaats bij de vragen, die met de geheele failliet-wet niets te maken hebben, maar die voorwerpen (personen èn boedels) betreffen waarop zij werd toegepast.

Al de gedane vragen moeten wij *onbepaald* afkeuren, met uitzondering van staat X, 1—6.

Vooreerst *a* de *beroepen:*

Tot de kennis der meerdere of mindere welvaart van dezen of genen tak van handel of nijverheid geven deze staten niets, want:

α. Zij komen anderhalfjaar te laat,

en *β*. Er ontbreken twee noodige elementen, de wetenschap van het aantal personen, die onderhandsche akkoorden hebben gemaakt of wegens achteruitgang geliquideerd hebben.

Valt dit weg, dan is het inderdaad van volstrekt geen belang te weten, of de gefailleerde een bakker dan wel een slager was, en kan alleen de vraag overblijven, in welke mate is de wet toegepast op *groote* en op *kleine* boedels?

Dit meent Mr. G. J. M. van Voorthuysen uit de tabellen betreffende de beroepen te kunnen afleiden: onzes inziens ten onregte: immers de onderscheiding tusschen het eene beroep en het andere is dikwijls vaag en onder denzelfden naam (b.v. fabrikant, bierbrouwer, expediteur, makelaar, effectenhandelaar, enz.) kunnen groothandelaars en kleinhandelaars in alle mogelijke nuances worden begrepen. Vooral het woord "commissionair" heeft zulk eene uitgebreide beteekenis, dat aartsopligters en smokkelaars (zelfs dezulken, die om een enkelen gulden winst gewoon zijn belastingschuldige voorwerpen in te smokkelen) zich het liefst onder dezen naam verbergen.

Als Mr. VAN VOORTHUYSEN dus de commissionairs onder de groothandelaars brengt, dan bewijst hij daardoor reeds, hoe weinig de *beroepen* in deze bewijzen, terwijl wij ons ten uitdrukkelijkste tegen de gevolgtrekking verzetten, alsof al degenen, die niet in de rubriek "groothandelaars" voorkomen, daarom geacht moeten worden "kleinhandelaars" te zijn.

b. De opgaven *betreffende de vroeger gefailleerden*, staat U, 5—7.

Ten opzigte van U, 6 en 7, is in het Magazijn van Handelsregt zeer juist aangetoond, hoe daarbij *met de wet strijdige* en daarom *onmogelijke* toestanden zijn ondersteld; wij behoeven ons dus alleen bij U, 5 te bepalen.

Het aldaar gevraagde kan onmogelijk tot resultaten leiden, al waren ook de opgaven naauwkeurig. Ware het een misdrijf, zoo konde men uit het meer of mindere aantal recidivisten tot het karakter van misdrijf besluiten: doch het faillissement is slechts een *toestand*, deels door eigen schuld of onbekwaamheid, deels echter ook in weerwil van ijver en kunde ontstaan.

Ook hier zoude in ieder geval, om behoorlijke resultaten te verkrijgen, het aantal onderhandsche akkoorden behooren te worden gekend en bij gemis van dit alles is eene conclusie tot royement hier ook niet ongemotiveerd.

c. De opgaven *omtrent actief en passief der boedels*, staat X.

De vragen aldaar gedaan in kolom 2—6 (kolom 1 is eene noodzakelijke inleiding) zijn van ongelijk meer gewigt dan de overige. Allen gaan echter van het oogpunt uit om de verhouding van groote en kleine boedels te kennen en dit wordt door de kolommen 2—6 eenvoudiger aangewezen dan door de andere, maar voor die bedoeling zouden wij toch liever andere opgaven wenschen, namelijk de hoegrootheid van het actief, in dergelijke kolommen uiteengezet als het passief in kolom 2—6.

Zouden nu de totale cijfers van het passief en actief, van alle in kolom 1 bedoelde faillissementen iets te kennen geven? De eerste voorwaarde zoude zijn *naauwkeurigheid* (die, gelijk we later zullen zien, niet bestaat), maar ook al bestond deze, dan nog hadden wij het totaal der *officiëel* bekende *insolvente*

(insolvent niet in den zin van art. 851, *W. K.*) boedels vóór ons en niets meer, bij de wetenschap, dat de belangrijkste boedels, waar het actief eenigzins voldoende is, niet aan de Kamer komen.

Wij gaan nu over tot de *tweede* rubriek, welker vragen betrekking hebben op hetgeen wij zouden kunnen noemen de burgerlijke stand van het faillissement. Deze staan en vallen met de geheele statistiek, en zijn dus in het algemeen niet verwerpelijk. Behalve aanmerkingen op de redactie (later te vermelden) maken wij hier twee aanmerkingen: 1°. dat het ons voorkomt, dat de onderscheiding met of zonder verzet, zoowel bij de akkoorden als bij de rehabilitatie, had achterwege kunnen blijven even als de onderscheidingen van staat W, 4—9 en 2°. dat wij daarentegen het aantal uitgesproken insolventiën te vergeefs zoeken.

De *derde* rubriek, behelzende vragen betrekkelijk de werking van enkele artikelen der failliet-wet, is in vergelijking met hetgeen men al zoude wenschen te weten zeer mager. De statistieke tabellen behelzen slechts *drie* gevallen, de gijzeling, het verhoor van den schuldenaar, en de inventarisatiën.

In de eerste plaats dan de gijzeling.

In weerwil van het populaire van dit onderwerp en de veelbesproken vraag van al of niet afschaffing van dit dwangmiddel, aarzelen wij niet te verklaren, dat de statistieke cijfers in deze *niets* zullen in de weegschaal liggen.

Het doeltreffende van dit middel (al is het ook in enkele gevallen) wordt stellig door niemand, zelfs niet door NAPOLEON III, ontkend, en het is dus alleen de vraag of het geoorloofd is.

Maar ook zij, die het hiermede niet eens mogten zijn, zullen hierin overeenstemmen, dat het al zeer onverschillig is, of de bewaring van art. 789, lid 1, *K.*, door gijzeling of in eigen woning geschiedt, of het ontslag met of zonder borgtogt geschiedt (1), en of men al dan niet de vraag doet naar vrij-

(1) Om te beoordeelen of hierin juist of niet juist is gehandeld, is kennis des boedels volstrekt noodzakelijk, maar daarenboven brengt,

stelling van lijfsdwang of ontslag uit de gijzeling volgens art. 890, *W. K.*, daar men gewoonlijk zorg draagt zich failliet te geven vóór de lijfsdwang uitgesproken of althans ten uitvoer gelegd wordt.

De vragen, betrekkelijk het al of niet verhooren van den schuldenaar en de inventarisatiën, komen ons daarentegen zeer belangrijk voor. Ongelukkig echter brengen ons de twee kolommen der inventarisatiën (staat W, 10 en 11) op een dwaalweg, omdat zij niet in verband kunnen worden gebragt met het aantal verzegelingen, waarnaar niet of niet voldoende is gevraagd. *Na verzegeling wordt de boedelbeschrijving*, ingevolge art. 797, *K.*, *onderhandsch opgemaakt*, en hetzij wij nu veronderstellen, dat hier alleen naar de inventarisatiën is gevraagd, wanneer geene verzegeling is toegepast, hetzij wij *allen* onder kolom 10 of 11 brengen, steeds blijft er eene zeer schadelijke onnaauwkeurigheid bestaan; in het eerste geval is er iets onvolledigs in, in het tweede zijn de gegevens zoo gegroepeerd, dat men (even als Mr. Godefroi bij de toelichting van de eerste faillissementen statistiek, Magazijn van Handelsregt, 1862) alligtelijk het een of andere arrondissement veroordeelt, omdat er aldaar zoo dikwijls notariëel is geïnventariseerd, terwijl het van andere arrondissementen, waar meer onderhandsche inventarisatiën voorkomen, niet blijkt of al dan niet verzegeld is, m. a. w., of men in den regel veel *eenvoudiger en zuiniger*, dan wel veel *duurder en omslagtiger* dan ginds te werk ging.

Toen wij boven van a—m een aantal vragen opsomden, die nog hier ter plaatse hadden kunnen worden gedaan, was het geenzins onze bedoeling onbepaald te verlangen, dat zij allen *zouden worden* gedaan. De meeste dezer vragen achten wij zelve gelijkstaande met sommige der gedane, b.v. die betreffende den lijfsdwang en wij wilden alleen betoogen, dat men óf deze alle bij de bestaande tabellen behoorde te voegen, óf de gedane aanzienlijk kortwieken, soms met bijvoeging van een enkele. Het laatste alternatief zijn wij toegedaan, en daarom behoeven

zoowel de dood als de gevangenis, een ontslag uit de bewaring aan, die eigenlijk tot geen van beide alternatieven behoort.

wij slechts van die te spreken, wier opneming wij in elk geval wenschen, t. w.: 1°. de verzegeling (li. *d*) zoo om zich zelve als om het verband met de inventarisatiën en 2°. de ingestelde actiones paulianae (li. *a*), omdat het bij het twijfelachtige, met de bestaande bepaling van belang is, zoowel de cijfers te weten van het gebruik, als de aanwijzingen te hebben, waar men nadere informatiën kan inwinnen.

Tegen de vragen, betreffende den duur der faillissementen, mits men ze *alleen* in verband brengt met diegene, die om andere redenen dan gebrek aan actief zijn gestaakt, hebben wij geen bezwaar, evenmin als tegen de vragen betreffende het bedrag van dividenten bij accoord en vereffening: veel resultaten zullen uit het laatste wel niet te trekken zijn, maar dit heeft minder gevaar in zich, dan de verkeerde gevolgtrekkingen, die uit de opgaven omtrent de verhouding van de faillissementskosten tot het uit te deelen actief, W, 27—31, voortvloeijen. Eene dergelijke verhouding kan alleen dan iets bewijzen, wanneer van de vergelekene grootheden slechts één lid variabel is en dan alléén ten opzigte van dat veranderlijk lid; doch hier zijn *drie* variërende gegevens:

1°. de grootte van den boedel;

2°. de grootte der preferente schuldvorderingen,

en 3°. de grootte der faillissementsonkosten,

en wat nu de daaruit afgeleide gevolgtrekkingen (die daarenboven nog alleen op insolventie slaan) zullen uitwerken, is, dat een ieder in de war wordt gebragt. Het is eene bekende zaak, dat de faillissementskosten grootendeels bestaan uit weinig variërende cijfers, en de proportioneel vermeerderende nimmer verhoogen in verhouding tot den boedel: daaruit volgt het evenzeer bekende feit, dat deze kosten drukken in omgekeerde verhouding tot de grootte des boedels. Het zou intusschen hoogst belangrijk zijn berekeningen van faillissementskosten van ieder der arrondissementen in het eenvoudigste geval bij gelijke boedels onderling te vergelijken, en belangrijke gevolgen waren daaruit veel gemakkelijker en veel eenvoudiger af te leiden, dan deze statistiek over één jaar weet te geven.

Nu wij hebben nagegaan in hoeverre het mogelijk was uit gevraagde opgaven resultaten te trekken, dus m. a. w. deze in zich zelve hebben beoordeeld, volgt, dat wij bij die vragen onderzoeken of het mogelijk is, dat daarop immer in juiste cijfers een antwoord zoude worden gegeven, nog afgescheiden van hetgeen later een punt van onderzoek zal zijn: in hoeverre de formuleering dier vragen op onjuiste antwoorden influenceert.

In dit opzigt is er op menige kolom aanmerking te maken, gelijk blijkt uit de volgende opgaven:

Staat U, 5, kan *nimmer* naauwkeurig zijn ten opzigte van die faillissementen, die over één en denzelfden persoon in een ander arrondissement vroeger zijn uitgesproken: de eene regtbank weet zulks geenzins van de andere, noch langs officiëlen, noch langs officieusen weg, en de curators kunnen in den regel daarvan geene inlichtingen bekomen, omdat de gefailleerde meestal belang heeft dien vroegeren toestand te verzwijgen, zoodat deze cijfers slechts aanduiden kunnen, hoeveel maal dezelfde persoon terzelfder plaatse reeds geregtelijk is gefailleerd, hetgeen zeker niet in de bedoeling des ontwerpers lag.

Staat U, 20 en volgende, de verschillende beroepen behelzende, is o. i. voor naauwkeurigheid onvatbaar: óf men onderscheidt *veel*, en raakt dan ieder oogenblik in de war met personen, die meer dan een beroep uitoefenen en wier *voornaamste* beroep *alleen* mag worden aangegeven, óf men onderscheidt *weinig* en men loopt gevaar, dat onder denzelfden naam hier iets anders als ginds wordt begrepen. Mag een meelfabrikant onder de molenaars en grutters worden begrepen, of behoort deze meer onder het genre van fabrikanten te huis? Ziedaar eene vraag uit velen, waartoe deze statistieken, die naar ons gevoelen aan de eerste kwaal laboreren, o. a. aanleiding geven.

Staat X, 7—13, behelzen vragen, die *nimmer* juist zijn te beantwoorden.

Zijn de door pand verzekerde schulden onder de hypothecaire, bevoorregte of concurrente te stellen? Deze vraag, die thans eene moeijelijkheid uitmaakt, ware te voorkomen geweest, indien men voor deze soort eene afzonderlijke rubriek

had ingeruimd. Daarentegen zijn de volgende zwarigheden lang zoo gemakkelijk niet te overwinnen, ja hoe men ze ook oplost, altijd zal men het eindcijfer teregt van onnaauwkeurigheid kunnen beschuldigen.

Worden de schulden opgegeven volgens de lijsten der *erkende* schuldeischers, of worden ook de zoodanige daartoe gerekend, die niet geverifiëerd zijn? In het eerste geval is het cijfer vast bepaald; doch altoos te gering, daar er geen faillissement is, waarin niet een of meer schuldeischers wegblijven. In het tweede geval is het cijfer in 99 van de 100 gevallen onnaauwkeurig, hetzij door slechte boekhouding, hetzij door kwade trouw.

Hetzelfde is het geval met het actief: zal men steeds het fictieve cijfer van den inventaris behouden of het reëele der vereffening in cas van insolventie? hoe men deze al weder oplost, het eindcijfer kan toch niet naauwkeurig worden.

Ziehier de eigen bekentenissen der statistiek:

De volgende arrondissementen geven zelve te kennen, dat zij *volstrekt* geene inlichtingen omtrent *alle* faillissementen kunnen geven:

In 1860: Breda, Nijmegen, Zutphen, 's Hage, Leiden, Gorkum, Brielle, Amsterdam, Alkmaar, Hoorn, Leeuwarden, Heerenveen, Sneek, Groningen, Assen, Maastricht en Roermond; dus 17 arr.

" 1861: den Bosch, Nijmegen, Zutphen, Tiel, Dordrecht, Gorkum, Amsterdam, Hoorn, Leeuwarden, Zwolle, Almelo, Groningen, Assen, Maastricht en Roermond; dus 15 arr.

" 1862: Nijmegen, Leiden, Amsterdam, Hoorn, Utrecht, Leeuwarden, Sneek, Deventer, Groningen, Maastricht en Roermond; dus 11 arr.

De volgende arrondissementen geven te kennen, hetzij dat de door hen opgegevene cijfers onnaauwkeurig zijn, hetzij dat zij omtrent sommige der kolommen (7—13) van meer faillissementen opgaven in cijfers hebben gedaan, dan van andere, waardoor de verhouding tusschen de kolommen onderling even onjuist wordt als het eindcijfer.

In 1860: Leiden, Amsterdam, Middelburg, Amersfoort,

Leeuwarden, Heerenveen, Sneek, Groningen en Winschoten; dus 8. arr.

In 1861: den Bosch, 's Hage, Amsterdam, Hoorn, Utrecht, Heerenveen, Groningen, Winschoten, Appingadam; dus 9 arr.

" 1862: Dordrecht, Gorkum, Hoorn, Middelburg, Utrecht, Amersfoort, Leeuwarden, Heerenveen, Sneek, Appingadam en Assen; dus 11 arr.

Voegt men nu daarbij, dat men *steeds* vraagt naar actief en passief van *alle* aanhangige faillissementen, dus ook van die, welke wegens ongenoegzaam actief blijven steken en dus de minste naauwkeurige opgaven leveren, dan volgt daaruit, dat met elk jaar deze statistieke opgaven in onnaauwkeurigheid zullen toenemen wegens het elk jaar toenemende aantal van onnaauwkeurige elementen.

Inrigting en formulering der tabellen.

Is de naauwkeurigheid der cijfers een kardinaal vereischte om goede resultaten te verkrijgen, zoo is het hoogst noodzakelijk, dat de staten en kolommen behoorlijk worden geformuleerd. Vooral is dat een vereischte, waar zoo vele verschillende personen aan het werk zijn en het toch niet verondersteld kan worden (ja het tegendeel blijkt al te duidelijk), dat zij allen één en hetzelfde gezigtpunt hebben. Ziehier de moeijelijkheden waarop wij zijn gestuit:

Staat U, 10 en 11. Worden onder n°. 11 al de ontslagenen bedoeld die niet onder 10 vallen, ook als dood of gevangenis daarvan de oorzaak was?

Het negatieve antwoord zoude het meest rationeel zijn, doch het positieve schijnt het meest in de bedoeling te liggen, daar in 1861 juist het overbrengen in de gevangenis onder het ontslag zonder borgtogt is opgenomen.

Staat U, 16—19.

Wat is *vervolgd?* Alleen de *dagvaarding?* of b.v. bij bedriegelijke bankbreuk, reeds de *regtsingang?*

Staat U, 20 en volg.

De beteekenis der woorden *fabriekanten, groothandelaars en*

kooplieden, is vaag; *kooplieden*, zijn eigenlijk allen van wie hier gesproken wordt en dus komt eene afzonderlijke rubriek hier niet te pas: de combinatie van andere beroepen, als: *makelaars en effectenhandelaars*, *expediteurs en commissionairs* laat zich evenmin verdedigen, en in de zamenvoeging, de benaming en de volgorde is ieder jaar eene verandering geweest, gelijk reeds teregt in het Magazijn van Handelsregt is opgemerkt en ten overvloede uit de volgende vergelijkende lijst blijkt (1):

	1860.	1861.	1862.
1	Fabriekanten.	Fabriekanten (1).	———
2	Groothandelaren en kooplieden.	Groothandelaars en kooplieden (2).	Groothandelaars en kooplieden (1).
3	Winkeliers en kramers.	Winkeliers en kramers (3).	Winkeliers en kramers (5).
4	Personen, ambachten uitoefenende.	Personen, ambachten uitoefenende (4).	———
5	Vleeschhouwers.	Vleeschhouwers (6).	Vleeschhouwers en slagters (6).
6	Bakkers (brood- en koek-).	Bakkers (brood- en koek-) (7).	Brood- en koekbakkers (7).
7	Apothekers en Droogisten.	———	Apothekers (14).
8	Kleedermakers.	Kleedermakers (9).	Kleedermakers (8).
9	Schoenmakers.	———	Schoen- en laarzenmakers (10).
10	Kleederbleekers.	———	———
11	Modemakers.	Modemaaksters (10).	Modemaaksters (9).
12	Scheepstimmerlieden.	———	———
13	Boekhandelaars en boekbinders.	Boekhandelaars (11).	Boekhandelaars en drukkers (15).
14	Bankiers en kassiers.	———	———
15	Commissionairs.	Commissionairs (15).	Expediteurs en commissionairs (2).
16	Aannemers.	Aannemers (12).	Aannemers (4).
17	Bierbrouwers.	———	Bierbrouwers (25).
18	Logementhouders, herbergiers, Koffijhuishouders en tappers.	Herbergiers (5).	Herbergiers en Logementhouders (24).
19	Stoombootmaatschappij.	Stoombootmaatschappij (16).	Naamlooze Vennootschap voor Stoomvaart (27).

(1) De cijfers duiden aan de volgnummers in de verschillende tabellen.

1860.	1861.	1862.
20 Het zagen van houtwaren.	Kappers (8).	———
	Schippers (13).	Schippers (26).
	Makelaars (14).	Makelaars en effectenhandelaars (3).
		Hoedenmakers (11).
		Horologiemakers (12).
		Goud- en zilversmids en juweliers (13).
		Timmerlieden en meubelmakers (16).
		Smids, koper- en blikslagers (17).
		Schilders en glazenmakers (18).
		Wagen-en zadelmakers(19).
		Behangers (20).
		Suikerwerkers en confituriers (21).
		Molenaars en grutters (22).
		Metselaars (23).

Staat V betreft de *aanhangige* en de *afgedane* faillissementen. Doch de beteekenis dezer woorden is onduidelijk.

Is een faillissement bij insolventie afgedaan met het sluiten der rangregeling (art. 865), of met het ontslag der curators (art. 885)?

bij akkoord met de homologatie (art. 847), of met het ontslag der curators (art. 849)?

Het laatste dezer beide alternatieven is het meest rationele, doch voor het eerste pleit niet alleen dit, dat het verloop tusschen beide handelingen eigenlijk met het faillissement niets te maken heeft, maar ook de woorden in staat V, 11 en 12: "Faillissementen *afgedaan* door *accoord* en door *vereffening* des boedels."

Staat W behelst een opschrift lijnregt in strijd met de verklaring daarvan bij een der ministeriële missives gegeven.

Er staat: "Opgaven omtrent den loop der faillissementen, in 186. (noemen wij dit liever *a*) aanhangig."

Blijkens die missives is de bedoeling:

"Opgaven omtrent het in 't jaar *a* verrigte in de toen aanhangige faillissementen."

Staat W, 13—16. Waar behoort het geval te huis, zoo het provinciale hof een homologatie verleent, nadat de regtbank die heeft geweigerd?

Staat X. Waar behooren de door pand verzekerde schulden te huis?

Eindelijk komt het ons voor, dat de kolommen 4—9 van staat W niet hier, maar wel in staat V te huis behooren.

Bewerking der opgegeven cijfers.

Waren de vragen dikwijls voor naauwkeurige beantwoording niet vatbaar, omdat ze zoodanig gesteld waren, dat de één ze dus konde opvatten en een ander zoo, dan had de bewerker nog de eenheid kunnen herstellen door het eene cijfer aan het andere te controleren.

Dit blijkt hij intusschen niet of althans zeer ongenoegzaam te hebben gedaan, ja integendeel schijnt hij meestal de opgegeven cijfers zonder kritiek te hebben overgenomen.

Het bewijs daarvan leveren de volgende feiten:

A. Het actief en passief is in staat X gevraagd over *alle* aanhangige faillissementen, desniettemin hebben de onderstaande die alleen over de *afgedane* gegeven.

in 1860 den Bosch.
" 1861 Leiden en Rotterdam.
" 1862 den Bosch en Rotterdam.

Daarenboven kwam in 1860 in Rotterdam 24 *afgedane* voor (12 door akkoord en 12 door vereffening), terwijl men slechts van 23 opgaven deed.

B. De kolommen der failiietverklaringen *met* verhoor en *zonder* verhoor (art. 766, *W. K.*), zullen te zamen noodzakelijk gelijk moeten zijn aan het aantal failiietverklaringen in dit jaar uitgesproken op vordering der crediteuren.

a. Zoo hebben het ook begrepen:

in 1860 den Bosch, Eindhoven, Breda, Arnhem, Nijmegen, Tiel, 's Hage, Leiden, Rotterdam, Dordrecht, Gorkum,

Brielle, Amsterdam, Haarlem, Middelburg, Zierikzee, Utrecht, Amersfoort, Zwolle, Almelo; dus 12 arr.

in 1861: Eindhoven, Zutphen, Tiel, Dordrecht, Gorkum, Brielle, Amsterdam, Middelburg, Utrecht, Amersfoort, Heerenveen, Appingadam, Assen; dus 13 arr.

〃 1862: Eindhoven, Arnhem, Tiel, Rotterdam, Dordrecht, Gorkum, Brielle, Alkmaar, Hoorn, Heerenveen, Deventer, Assen en Maastricht; dus 13 arr.

β. Andere arrondissementen waren daarentegen van meening, dat al de in het onderwerpelijke jaar (noemen wij dit gemakshalve *a*) uitgesprokene faillissementen, of onder de rubriek *met* of onder die *zonder* verhoor moesten komen.

Zoo dachten in 1860: Hoorn, Goes, Leeuwarden, Heerenveen en Sneek; dus 5 arr.

in 1861: 's Hage, Hoorn, Zierikzee, Leeuwarden, Sneek en Winschoten; dus 6 arr.

〃 1862: Breda, Nijmegen, Zutphen, Zierikzee, Utrecht, Amersfoort, Groningen, Winschoten, Appingadam en Roermond; dus 10 arr.

γ. Terwijl van sommigen, omdat er in dat jaar in 't geheel geene faillietverklaringen voorvielen, niet blijkt welke dezer *twee* meeningen zij voorstonden,

als: In 1860 Zutphen, Roermond,

〃 1801 Breda, Deventer, Maastricht en Roermond,

〃 1862 Almelo.

δ. Eene *derde* meening was, dat van alle *aanhangige* moest worden opgegeven of zij *met* of *zonder* verhoor waren uitgesproken.

Zij bestond in 1860 te Deventer, Winschoten, Appingadam en Assen,

〃 1862 te Leiden.

ε. Bij andere arrondissementen treft men weder eene nieuwe uitkomst aan, eene al te verrassende, t. w.: dat het aantal faillietverklaringen op verzoek van crediteuren uitgesproken hooger is dan het bedrag der op de kolommen *met* en *zonder verhoor* te zamen voorkomende.

In 1860: Alkmaar, Maastricht; dus 2 arr.
" 1861: 's Hertogenbosch, Arnhem, Nijmegen, Rotterdam, Alkmaar, Haarlem, Goes, Zwolle, Almelo en Groningen; dus 10 arr.
en " 1862: den Bosch, Haarlem, Middelburg, Goes, Leeuwarden, Sneek en Zwolle; dus 7 arr.

ζ. Terwijl ten *vijfde* de som van *met* of *zonder verhoor* uitgesprokene faillietverklaringen op niet een enkel cijfer slaat.

Dit vindt men in 1860 te Groningen,
" 1861 " Leiden,
" 1862 " 's Hage en Amsterdam.

C. Ten opzigte der inventarisatiën zijn er *drieërlei* uitkomsten te vinden.

α. Bij sommige arrondissementen is de som der onderhandsche en notariëele inventarisaties gelijk aan het geheele getal in 't jaar *a* uitgesproken faillietverklaringen:
dit vindt men in 1860 bij Arnhem, Nijmegen, Zutphen, Tiel, Gorkum, Brielle, Alkmaar, Hoorn, Middelburg, Goes, Zierikzee, Leeuwarden, Heerenveen, Sneek en Roermond; dus 15 arr.
in 1861: Breda, Arnhem, Nijmegen, Zutphen, Tiel, 's Hage, Alkmaar, Hoorn, Haarlem, Middelburg, Goes, Utrecht, Amersfoort, Leeuwarden, Heerenveen, Sneek, Zwolle, Deventer, Almelo, Assen, Maastricht en Roermond; dus 22 arr.
" 1862: Eindhoven, Breda, Arnhem, Nijmegen, Zutphen, Tiel, 's Hage, Hotterdam, Alkmaar, Middelburg, Goes, Zierikzee, Utrecht, Amersfoort, Leeuwarden, Heerenveen, Sneek, Zwolle, Almelo, Groningen, Winschoten, Appingadam en Roermond; dus 23 arr.

β. Bij sommige arrondissementen is de som der onderhandsche en notariële inventarisatiën gelijk het geheel aantal aanhangige faillissementen.

Dit vindt men in 1860: Utrecht, Amersfoort, Deventer, Groningen, Winschoten, Appingadam en Assen; dus 7 arr.

In 1861: Groningen, Winschoten, Appingadam;
dus 3 arr.

en „ 1862: Leiden, Amsterdam, Haarlem, Deventer en Assen; dus 5 arr.

γ. Bij anderen is er eenig verschil tusschen de som der onderhandsche en notariële inventarisatiën en het in 't jaar *a* uitgesprokene faillietverklaringen;

dat verschil is gezien in 1860 bij:

Eindhoven, Breda, 's Hage, Leiden, Rotterdam, Amsterdam, Haarlem, Zwolle, Almelo; dus 9 arr.

in 1861: Leiden, Rotterdam, Brielle, Amsterdam, Zierikzee; dus 5 arr.

en „ 1862: Hoorn en Maastricht;

daarentegen is dat verschil grooter:

in 1860: den Bosch (2 faillietverklaringen) } zonder opgave van inventarisaties.
Dordrecht (3 dito)
Maaastricht (3 dito)

„ 1861: den Bosch (6 faillietverkl.) en geene inventaris.
Eindhoven 3 dito tegen eene dito.
Dordrecht 6 dito } zonder inventarisaties.
en Gorkum 3 dito

en „ 1862: den Bosch 7 tegen ééne inventarisatie.
Dordrecht 3 } faillietverklaring zonder inventarisaties.
Gorkum 4
en Brielle 2

Welke dezer drie afwijkende opgaven is nu juist?

Zeker niet de *tweede*, want volgens de ministeriële missives heeft men alleen de opgave gewild van de inventarisaties in 't jaar *a* geschied.

Zoude nu de *eerste* juist zijn? Met het oog op het opschrift zouden wij zeggen NEEN. Wij vinden aldaar eene verwijzing naar art. 800 en dit behelst het geval, dat *geene* verzegeling is bevolen. Nu is het *ongerijmd* aan te nemen, dat in *geen* der 61 sub *a* genoemde faillissementen immer is verzegeld: deze opgaven zijn dus zoo niet *onjuist*, althans *geensins* te vertrouwen.

De *derde* daarentegen heeft verschillende cijfers. Zoo dit

verschil gering is, kan toch het systeem *a* gevolgd zijn, omdat bij eene faillietverklaring op 29 December de inventarisatie na nieuwjaar kan vallen.

Is het verschil grooter, dan *kan* men de door ons bedoelde meening hebben gevolgd, men kan zich ook hebben vergist, en de slotsom van dit is, dat ten opzigte van de vraag over de inventarisaties, even als omtrent die over het al of niet hooren van den schuldenaar (juist de *belangrijksten* van allen), de jaargangen 1860, 1861 en 1862 wegens *onnaauwkeurigheid* geene inlichtingen *kunnen* geven (1).

Deze laatste uitkomsten werpen een zeer ongunstig licht over de in 't licht verschenen statistieke tabellen.

Er heerschte tusschen *de onderscheiden arrondissementen*, ja zelfs dikwijls tusschen de *onderscheidene opgaven van hetzelfde arrondissement*, *groot verschil van systeem*, en hij die *al die opgaven tot één geheel moet vereenigen*, merkt *dat verschil niet op, en herstelt de eenheid niet.*

Vraagt men nu aan wie de grootste *schuld* ligt van die verschillende zienswijzen, het antwoord is ook weder: bij den bewerker in den Haag. Kan men zich behalve vele kleine onnaauwkeurigheden toch grooter slordigheid denken, dan dat het opschrift van *staat W* jaar in en jaar uit blijft strijden met den inhoud der ministeriële missives betrekkelijk de bedoeling der aldaar gedane vragen?

Behalve op staat U, 1—4, staat V, 6—9, 14—16, staat W,

(1) Bij de statistiek over 1862, staat W, vindt men in noten opgaven van eenige faillissementen, waarin verzegeld is: daaruit blijkt niet alleen, dat in 1862 den Bosch, Dordrecht, Gorkum en Brielle de juiste opvatting hebben gehad van deze vraag, maar ook dat het meerendeel fautieve opgaven deed. Dergelijke opgaven waren uit den aard der zaak nu eens over alle aanhangige, dan eens alleen over de uitgesprokene faillissementen, ginds in 't geheel niet gegeven, zoodat de wensch naar eene zelfstandige kolom voor de verzegelingen nog alles behalve overbodig is.

17—26, 32 en 33 werden boven op alle kolommen uit verschillende oogpunten aanmerkingen gemaakt: het is dus duidelijk, *dat* er verandering *moet* komen, wil de gedane arbeid niet geheel onnut zijn, doch stel nu, dat de veranderingen geheel geschiedden in den geest, zoo als wij boven zeiden en dat de inrigting ongeveer de volgende was:

Staat U. Opgaven omtrent faillietverklaringen, uitgesproken in 't jaar *a*.

1 Totaal.
2 Bijzondere personen.
3 Vennootschappen (firma of commandite).
4 Naamlooze Vennootschappen.
5 Eigen aangifte.
6, 7 Request van schuldeischers { met verhoor, / zonder verhoor.
8 Vordering van het Openbaar Ministerie.
9 Boedels wier actief onbekend is.
10 〃 beneden de *f* 100 actief.
11 〃 〃 〃 〃 300 〃
12 〃 〃 〃 〃 1000 〃
13 〃 〃 〃 〃 5000 〃
14 〃 boven 〃 〃 5000 〃

Bij dezen staat zoude 2—4, 6—8, 9—14 onderling gelijk moeten zijn en evenveel bedragen als 1.

Staat V. Loop der faillissementen.

1 Totaal der op 1°. Januarij *a* onafgedane:
2 wegens gebrek aan actief,
3 om andere oorzaken,

Duur der faillissementen die niet wegens gebrek aan actief onafgedaan bleven.

4 meer dan 3 jaren,
5 〃 〃 2 〃
6 〃 〃 1 jaar,
7 minder dan 1 jaar.
8 Aantal faill. van de sub 4—6 genoemde, wier aflevering door procedures is vertraagd.
9 Totaal der gedurende 't jaar *a* aanhangige faill. (staat U, 1 + staat V, 1).
10, 11 Failliss. afgedaan door { vernietiging der faillietverkl., / ontslag der curators.

12 Totaal faill. op ult. December *a* onafgedaan,
13 „ wegens gebrek aan genoegzaam actief,
14 „ om andere oorzaken.

Staat W. Opgaven omtrent enkele verrigtingen in de in 't jaar *a* aanhangige faillissementen.

1 Aantal verzegelingen.
2, 3 Inventarisaties bij onverzegelde boedels. {notariëel, onderhandsch.
4 Getal ingestelde actiones Paulianae.
5 „ aangenomen akkoorden.
6, 7 „ gehomologeerde dito {in eerste instantie, in appèl.
8 „ definitief geweigerde homologaties.
9 „ uitgesproken insolventies.
10—20 Dividenden cf. de tegenwoordige staat W, 17—26.
21, 22 Rehabilitatie {bij 't akkoord, na 't akkoord.

Zoo beweren wij *minder* doch *nuttiger* en *juister* vragen te hebben gedaan dan thans geschieden, maar erkennen tevens, dat men ten opzigte der kennis van de werking der failliet-wet *iets* doch niet *veel* is vooruitgegaan.

Om eene volledige kennis daarvan te bekomen, zoude men twee wegen moeten inslaan: òf dat een officiëel persoon door middel van getuigenverhoor uit alle arrondissementen berigten inwon, of dat een particulier dit ondernam met alle middelen die in zijne magt zijn. Voor eene officiële enquête zal wel geen uitzigt bestaan, de materie is daartoe te onbelangrijk, voor het tweede konde men eerder hoop voeden, ware het niet dat de middelen, die den particulier in deze ten dienste staan, zou gering zijn.

Om deze reden blijven wij eenige statistieke gegevens wenschen en wel zoo als wij boven staten en vragen hebben aangeduid: het publiek ontvangt daarmede iets en de particulier, die de groote taak op zich wilde nemen de verschillende opvattingen en bewerkingen der failliet-wet in de onderscheidene arrondissementen te onderzoeken en te beoordeelen, vindt reeds daarin eenigen steun. S. S.

LETTERKUNDIGE OVERZIGTEN.

Letterkundig Overzigt van geschriften tot Regtsgeleerdheid en Staatswetenschappen betrekkelijk, in Nederland, in het jaar 1864, *uitgegeven.*

I. *Algemeene Rechtsgeleerdheid.*

Themis, Regtskundig Tijdschrift, door Mrs. DAV. H. LEVYSSOHN NORMAN, A. DE PINTO, GIJSB. M. VAN DER LINDEN, Jhr. J. DE WITTE VAN CITTERS en J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO. Tweede Verzameling. XIe Deel. 644 bl. 8°.

De afdeeling van het *Stellig Regt* (Nederlandsch) vestigt onze aandacht in de eerste plaats op een tot het *Staatsrecht* behoorend opstel *Over het halen van aarde tot het aanleggen, herstellen en onderhouden van dijken*, bl. 169—200, hetwelk nauwelijks aan een betere pen dan die van den schrijver van het uitmuntende Academisch proefschrift over de onteigening ten algemeenen nutte, volgens de wet van 28 Augustus 1851, Mr. H. M. VAN ANDEL, kon worden toevertrouwd. Want het was vooral het op den 29^{en} December 1863 door de Rechtbank te Gorinchem over die aardhaling, in verband met de onteigeningswet, gewezen vonnis, hetwelk schrijver's opmerkingen uitlokte. De leer in het Gorcumsche vonnis gehuldigd leidt inderdaad tot een allerzonderlingst zoo niet ongerijmd resultaat. Doch deze bedenking tegen eene wetstoepassing schijnt veel van hare kracht verloren te hebben. Het is bekend, dat de H. Raad bij een arrest van 1858 (1) besliste,

(1) Dit arrest vond ook tegenspraak in het Acad. proefschrift van den Heer D. W. NIBBELINK, *Handvesten en oorkonden betrekkelijk de regtsgeschiedenis van den Zwijndrechtschen waard*. Leiden, 1860, bl. XXIV.

dat aan elke aardhaling moeten voorafgaan de formaliteiten bij de artt. 65, 66 en 67 der onteigeningswet voorgeschreven en dat de eenige daarop in art. 68 toegelaten uitzondering betreft de gevallen waarin de verpligting tot aardlevering niet op eene verordening, maar op *overeenkomst* mogt rusten. De Regering daartoe door een in de tweede kamer aangenomen voorstel uitgenoodigd, draagt daarop een ontwerp van wet voor tot verduidelijking van art. 68 en ten gevolge daarvan wordt door den wetgever verklaard, dat volgens dat art. 68 de daar bedoelde uitzondering zonder onderscheid toepasselijk is niet alleen op verplichting uit overeenkomst, maar ook op die welke krachtens gewoonte of verordening als uit anderen hoofde op de gronden mogt rusten. Neen, zegt nu de Gorcumsche regter, de wetgever heeft in 1851 alle verordeningen afgeschaft, dat zegt immers het hoogste regterlijk collegie, dus bestaan er in 1861 geen verordeningen meer, en al zegt de wetgever nu ook, dat hij ze in 1851 niet afschafte, het helpt hem tegenover die juiste jurisprudentie niet. Die wet van 1861 werkt alleen voor het toekomende, en ofschoon zij zelve toekomstige verordeningen uitsluit door het maken daarvan te verbieden, derhalve alleen vroegere nog bestaande op het oog heeft, zoo bestaan er zoodanige, volgens de jurisprudentie, niet meer, en is die geheele wet van 1861 zonder eenig effect. — De Heer VAN ANDEL is van oordeel, dat de Hooge Raad in 1858 juist besliste, dat n.l. door de wet van 1851 alles is vervallen wat strijdig is met het in die wet, overeenkomstig a. 147, § 3 der Grondwet, toegepaste beginsel van voorafgaande schadeloosstelling, en de bepaling van 't bedrag daarvan door den regter, maar dat de *aardpligtigheid* zelve der landen onveranderd is gebleven en behoort getoetst te worden aan art. 2, n°. 3 der wet van 9 October 1841. Ten onrechte heeft z. i. de Rechtbank te G. en in 1861 eveneens de Hooge Raad deze bepaling, in verband met de toen vigerende of later gemaakte verordeningen, als door de wet van 1851 afgeschaft beschouwd. Hij stelt daarentegen naar aanleiding van het straks meêgedeelde, dat de *verpligting* in 1861 in 't algemeen nog bestond en dat derhalve de verduidelijkingswet van 1861

ook wel degelijk effect zal hebben en zelfs daardoor de artt. 65, 66 en 67 der wet van 1851 zelfs zoo goed als opgeheven zijn. Zoo komt althans de schrijver tot een den wetgever van 1861 waardiger resultaat, dan 't monnikkenwerk hem door den Gorcumschen regter toegeschreven, doch het is duidelijk, dat de kracht van de wet van 1861 dan nog altijd afhankelijk blijft van de vraag: wat heeft de wet van 1851 van de vroegere verordeningen afgeschaft, terwijl de wetgever bij het vaststellen der verduidelijkingswet in 1861 kennelijk de meening heeft gehuldigd, dat in 1851 die vroegere verordeningen evenmin ten opzigte van de voorafgaande schadeloosstelling, als ten aanzien der aardpligtigheid zelve afgeschaft waren. Dit komt daar van daan, dat de Heer v. A. met de Rechtbank te Gorcum van oordeel is, dat aan eene z.g. interpretatieve of verduidelijkingswet geene terugwerkende kracht kan worden toegekend. Nam men dat aan, hij erkent het, dan vervalt hier alle quaestie. De schr. ontwikkelt dit punt evenwel niet, hij verwijst naar de litteratuur over deze bekende twistvraag en voert alleen voor zijne meening aan, dat hem geene wetsbepaling bekend is, welke eene uitzondering op art. 4, wet A. B., voor verduidelijkingswetten toestaat. Het komt mij voor, dat, gelijk door de tegenstanders dier meening, o. a. door VON SAVIGNY, *Syst.*, VIII, 511, terecht is opgemerkt, in de toepassing eener verduidelijkingswet op vroegere gevallen, ten onrechte eene uitzondering op de niet-tervgwerkende kracht der wetten gevonden wordt. Moeijelijk valt mij de voorstelling van verkregen rechten, waar zij afhankelijk zijn van de onzekere beteekenis der wet.

De onderafdeeling: *Burgerlijk regt en Regtsvordering* is, met uitzondering van één opstel, geheel gewijd aan *de regtsvordering van den legataris*, waarmede drie schrijvers zich in vier opstellen hebben bezig gehouden. Voegen we daarbij eene afzonderlijk verschenen verhandeling van Mr. G. A. KLEYN over datzelfde onderwerp, te Breda in het licht gegeven, dan is daaraan voorzeker in 't afgeloopen jaar eene overgroote belangstelling ten deel gevallen. In 1861 schreef Prof. GOUD-

SMIT zijne bekende critiek van het arrest van den Hoogen Raad, waarbij den legataris de eigendom der gelegateerde zaak bij 't overlijden der erflaters toegekend werd; in 1862 kon ik in 't *Overzigt der Letterkunde* in dit tijdschrift opmerken, dat niemand dat betoog had bestreden. Ook gaf dit wellicht den Heer CONINCK LIEFSTING aanleiding om met te meer vertrouwen in zijne opmerkingen, betreffende ditzelfde onderwerp hier op bl. 1—8, medegedeeld, te zeggen, dat aan het door mijn hooggeachten ambtgenoot voor zijne stelling geleverd bewijs niets ontbreekt. Spoedig evenwel zou het blijken, dat de stilte van bijkans drie jaren door de regtsgeleerden bewaard, eene stilte zou zijn als die, welke een hevigen storm pleegt vooraf te gaan. In eene uitvoerige verhandeling trachtte nu Mr. W. MODDERMAN, bl. 201—288, "het eigendomsregt van den legataris, volgens de Nederlandsche wetgeving, tegen Mr. J. E. GOUDSMIT," te handhaven. Nagenoeg terzelfder tijd moet de *Notariële Nieuwsbode* een betoog hebben bevat van Mr. F. A. R. A. VAN ITTERSUM, wiens bezwaren in vele opzichten met die van Mr. MODDERMAN zouden overeenkomen, een betoog, dat mij evenwel niet onder de oogen is gekomen. Niet lang daarna gaf Mr. G. A. KLEYN *nog een woord over de actie van den legataris* in het licht, 't welk het onderwerp eener te Breda bij BROESE en C°. verschenen brochure van 55 bl. uitmaakt, met hetzelfde doel dat de straksvermelde schrijvers zich ten taak stelden, handhaving van het arrest van den Hoogen Raad tegen zijnen forschen bestrijder. Terwijl deze voornamelijk tegen de methode van uitlegging door den Hoogen Raad gevolgd opkwam, waarbij alleen het feit, dat èn het Fransche, èn het oud-Holl. èn 't Rom. recht den legataris den eigendom toekennen, afdoende scheen om voor ons recht hetzelfde aan te nemen, zonder dat gelet scheen op de omstandigheid, dat in die vroegere rechten daarvoor bij ons niet bestaande gronden aanwezig waren; terwijl alzoo betoogd werd, dat aan 't historisch onderzoek des regters critiek ten eenemale ontbrak, wees de Heer MODDERMAN op dwaling in de historische critiek des Heeren GOUDSMIT. Volgens hem ligt de grond voor het eigendomsrecht van den legataris in het Fransche

recht, niet in het daar gehuldigd beginsel van eigendomsoverdragt, evenmin als die voor het oud-vaderlandsch recht, in den invloed van 't Romeinsche "uti legassit" mag gezocht worden, daar het integendeel een natuurlijk uitvloeisel is van de ontwikkeling welke de testamenten en testamentaire beschikkingen in het Germaansche recht en dientengevolge in 't oud-Holl., zoowel als in het Fransche recht gehad hebben. Het Rom. recht steunde ook hier, zoo als in zoo vele andere gevallen, alleen met uitwendig gezag, wat inderdaad eene natuurlijke ontwikkeling van het nationale recht was. Ik geloof, dat de schr. hier te ver gaat, de grondslag voor de testamenten blijft m. i. het Rom. regt, onder welks invloed zij zijn ingevoerd, al werd die rechtsinstelling niet dan met wijzigingen opgenomen. Maar men kan deze historische gronden voor het zakelijk recht van den legataris toegeven en dan zou daarin zeker afdoende verklaring te vinden zijn voor de toekenning van zoodanig recht in de nieuwe wetgeving, vooral dan wanneer deze daardoor met een ander door haar aangenomen beginsel in strijd kwam, of althans niet voorschreef wat men naar aanleiding van een ander beginsel eerder zou verwacht hebben, consequenter zou hebben geacht. Men kan er voorts met den Heer M. dit argument uit afleiden, dat die verschillende rechten den wetgever een afdoende reden hadden moeten zijn om duidelijk zijne afwijking te constateren, opdat men niet in zijn stilzwijgen of dubbelzinnige woorden eene bevestiging van het bestaande zou kunnen zien. Maar dan komt het er slechts op aan wat men met dat duidelijk constateren eener afwijking verlangt? Toch niet dat van de positieve bepaling eener vorige wetgeving eene negatieve gemaakt wordt of omgekeerd, of dat bij de beraadslagingen uitdrukkelijk op de verandering gewezen werd? Neen, zelfs al nam onze Wetgever bepalingen van den Franschen in zijn wetboek woordelijk over, zal daarom hare beteekenis niet altijd dezelfde zijn gebleven, men zal ze noodwendig in het verband met de andere bepalingen der nieuwe wet moeten beschouwen en op daarin veranderde beginselen hebben te letten, om haren juisten zin naar de nieuwe wetgeving te bepalen. Had

nu de Wetgever niets anders gedaan dan de als ondubbelzinnig aangenomen woorden van den C. N. overgenomen, dan moet nog altijd beslist worden of die ondubbelzinnige woorden de geheele quaestie uitsluitend beheerschen. Men vindt dan de met opzicht tot het zakelijk regt ondubbelzinnige woorden van a. 1014, § 1, *C. N.*, in a. 1005, *B. W.*, terug. Ik laat nu daar, dat men niets wil hechten aan, de zoozeer veranderde redactie van a. 1014, § 2, in a. 1006, *B. W.*, zoodat het verband van a. 1005 en 1006, afgezien van vroegere rechten, veeleer op eene persoonlijke dan op eene zakelijke regtsvordering wijst. Maar in hoeverre zijn de woorden van a. 1014, § 1, ondubbelzinnig? Opmerkelijk is het, dat de Heer M. op bl. 265 zegt in a. 1005, *B. W.*, even als in art. 1014, *C. N.*, eene *middelijke* toekenning van eigendomsrecht te zien, omdat er ontwijfelbaar eene toekenning van eene revindicatie in gelegen is, *als uitvloeisel van een eigendomsregt elders toegekend*, maar dat hier verondersteld wordt. Elders toegekend! dat zal dan toch wel in eene andere bepaling van het wetboek moeten geschied zijn. En even als dan de Fransche wetgever ons wijst op art. 711, waarbij de *donation testamentaire* onder de wijze van eigendomsverkrijging genoemd wordt, zoo moet onze wetgever ons wijzen op a. 639, waar evenwel het legaat niet als wijze van eigendomsverkrijging voorkomt. Of redeneert men niet in een cirkel, als men op het voorafgaande laat volgen, dat de toekenning der revindicatie zoo duidelijk is met het oog op de historie, dat bepaald uit dat gezichtspunt, art. 639, *B. W.*, moet worden beschouwd? Wordt daarmede niet eerst a. 1005 tot een uitvloeisel van a. 639 verklaard, om daarna dit laatste dus te verstaan, dat a. 1005 in den veronderstelden zin daarvan een uitvloeisel kan zijn? alsof a. 639 in verband met a. 666 ook niet zijne geschiedenis had en de onderscheiding tusschen erfstelling en legaat niet eene principiële afwijking van den Code was! Was hier de afwijking van het traditionele regt niet duidelijk genoeg aangewezen, en vond die afwijking geen steun in de toenadering tot het zoo gewichtige beginsel van openbaarheid der eigendomsoverdragt, 't welk met afwijking van de laatste

wetgeving werd aangenomen? Had het behoud van het bestaande, niettegenstaande dat nieuwe beginsel eene voldoende verklaring in de geschiedenis kunnen vinden, nog krachtiger steun vindt de afwijking in de meerdere uitbreiding daardoor aan het steeds hoog gewaardeerd beginsel der openbaarheid gegeven.

De Heer KLEYN, hoezeer volkomen instemmend met de methode van den Heer GOUDSMIT, "welke losmaakt van de beschouwing der uiterlijke verschijnselen in al die elkander opvolgende regten, om ons oog te vestigen op de intieme ratio van dat verschijnsel," is eveneens van oordeel, dat de geschiedenis zelve van dit leerstuk door den Heer G. niet juist is gewaardeerd, en terwijl de Heer M. voornamelijk het Fransche recht in zijne geschiedenis naging, bestrijdt de Heer K. vooral de opvatting van Prof. G., betreffende de door dezen genoemde privaat-wetgevende macht des erflaters in het Rom. recht en houdt hij zich vooral bezig met te betoogen, dat in het oud Hollandsch recht ook buiten den invloed van het Rom. recht grond genoeg was vóor de toekenning van het zakelijk recht aan den legataris. Even als de Heer M. heeft ook de Heer KLEYN bedenkingen tegen de wijze waarop Prof. GOUDSMIT het recht van den legataris naar den Code met het daar geldend beginsel van eigensdomsrecht in verband brengt; hij meent uit de geschiedenis van den Code te kunnen aantoonen, dat dat verband niet bestaat en wanneer hij ten slotte na de tegenovergestelde slotsom, waartoe hem de geschiedenis van het recht van den legataris leidt, ook in ons burgerlijk wetboek dat zakelijk regt gehandhaafd acht, omdat het niet blijkt, dat de wetgever daarvan heeft willen afwijken, dan komt het mij voor, dat hij evenmin als Mr. M. er in geslaagd is om art. 639 en 666 met dat gevoelen in overeenstemming te brengen. Dat uit de bewoordingen van art. 1005 de toegekende revindicatie zou volgen, gelijk de Heer K. beweert, is moeijelijk vol te houden. Dat alleen hij *eene zaak* zou kunnen *vorderen*, die op die zaak een reëel regt heeft, acht ik ten eenemale onjuist, en als a. 629 en a. 881 dat moeten bevestigen, dan ziet de schr. de daar voorkomende

woorden waarop het juist aankomt, "van iederen houder" en "tegen alle degenen die" enz. over het hoofd.

Inmiddels had reeds vóór dat de verhandeling van den Heer MODDERMAN in de Themis werd opgenomen, de Heer CONINCK LIEFSTING in zijn bovenvermeld opstel in dit tijdschrift zijne volkomen adhaesie aan de bestrijding van Prof. GOUDSMIT geschonken en leverde slechts de proef op de som, zoo als hij zich uitdrukte, door het stellig assertorisch bewijs te leveren, dat de Wetgever werkelijk de bedoeling heeft gehad welke hij volgens de wet had moeten hebben. Dat bewijs ontleent hij aan een antwoord der Regering bij gelegenheid der beraadslagingen over den titel van het Wetb. van Burg. Regtsv., over verzet door derden gegeven, waarin uitdrukkelijk aan den legataris uitsluitend eene personele vordering wordt toegekend. Het spreekt van zelf, dat Mr. MODDERMAN niet even gunstig over deze bewijskracht van de verklaring door den Minister van Justitie bij die gelegenheid gegeven kon denken; hij kwam daar dan ook tegen op in, *nog een woord over de regtsvordering van den legataris naar aanleiding eener mededeeling van* Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, bl. 337—346. Mij komt het voor, dat, zoo aan den eenen kant de Heer L. te veel bewijskracht aan het in het bedoelde antwoord ontwikkelde gevoelen van den Minister van Justitie toekende, de Heer M. het aan den anderen kant te ligt telde. Zooveel kan, dunkt mij, altijd daaruit worden afgeleid, dat het, even als de bepaling van het ontwerp van 1820, de beweerde afwijking van de traditie der vorige rechten opheldert, deze althans niet vreemd noch onaannemelijk moet doen voorkomen.

Eindelijk gaf nog Mr. A. J. SANDBERG een opstel onder den titel: *de quaestie over het persoonlijke en zakelijke regt van den legataris*, bevattende korte opgaven der argumenten in de opstellen van de HH. GOUDSMIT en MODDERMAN, voor zoover zij 't nieuwe recht betreffen met een wensch tot analogische uitbreiding van art. 1005 op alle legaten, zoo voorwaardelijke als generis et-optionis. De verhandeling van Mr. M., bl. 268 en vgg., had daarbij geraadpleegd kunnen worden, doch de weinige ontwikkeling, door den schr. aan zijn gevoelen ge-

geven, 't geheele opstel beslaat bl. 346—350, maakt 't ons moeijelijk zijne bedoeling juist te vatten.

Het opstel dat wij zeiden onder deze rubriek niet te behooren tot de straks besproken quaestie, is *iets over al. 4 van art.* 1135, *B. W. in verband met de plaatsvervulling*, door Mr. W. F. Frijlinck, bl. 477—486. Zeer juist is de slotsom waartoe de schr. komt, dat art. 1135, § 4, gelijk reeds de Heer Frets bij de beraadslagingen betoogde, in strijd is met het beginsel van billijkheid, waarop de inbreng berust, een gevolg van de gelijkheid tusschen de erfgenamen welke de Wetgever als des erflaters wil veronderstelt. Dat voorts het treden in iemands regten en verplichtingen geen verplichting tot inbreng kan doen ontstaan, kan toegegeven worden, maar dat het treden in de rechten en verplichtingen zijner ouders niets met de verplichting tot inbreng zou te maken hebben, acht ik onjuist; want, wanneer ten gevolge de veronderstelde gelijkheid tusschen de erfgenamen elke gift aan een der erfgenamen gedaan, wordt beschouwd als een voorschot op het toekomstig deel van den begiftigde, dan kan de verplichting tot inbreng, op dat erfdeel gelegd, ook alleen daardoor op hem, die zelf de gift niet genoot, rusten, doordien dat erfdeel op hem overging, doordien hij in de plaats trad van hem die onder de mits van inbreng erfgenaam zou geweest zijn.

Koophandelsregt. Mr. D. J. Mom Visch beantwoordt, bl. 487—501, de vraag: *welke zijn volgens het Nederlandsche faillietenregt de regten van een door borgtogt verzekerd schuldeischer tegenover den borg na een gesloten accoord?* in dien zin, dat de crediteur zijne actie tegen den borg zal blijven behouden; hij ziet met Pothier in 't accoord alleen eene persoonlijke exceptie voor den debiteur, waarop dus de borg zich niet kan beroepen en verwerpt het karakter van schuldvernieuwing door Mr. Thieme in *Opm. en Meded.*, XII, bl. 206 vgg. aan 't accoord toegekend. De schr. maakte evenwel eerst later met dit opstel kennis, zoo dat hij de argumenten vóór zijne meening aangevoerd, aan de daartegen door den Heer Th. gemaakte bedenkingen niet heeft kunnen toetsen.

Strafregt en Strafvordering. Het verhoor van den beklaagde

in het strafgeding wordt, bl. 9—40, behandeld door Mr. J. P. R. Tak, met het oog op titel 17, art. 23 van het ontwerp van een Wetb. van Strafvordering. De schrijver neemt uit de algemeene opmerking, dat bij de zamenstelling van het ontwerp van Strafvordering wel de wetgevingen van het vaste land, vooral de Duitsche, zijn geraadpleegd, doch dat dit geenszins het geval is geweest met de Engelsche en Americaansche wetgeving, aanleiding om op het belang van deze laatste de aandacht te vestigen ten opzigte van het verhoor van den beklaagde bij de instructie. Het daaromtrent in het tegenwoordig Wetboek van Strafvordering aangenomen beginsel van de onbeperkte bevoegdheid tot ondervraging aan den rechter toegekend, voldoet niet aan het doel waarmede het is gegeven, integendeel werkt dit veeleer tegen. De bezwaren daaruit ontstaande heffen de beginselen der Engelsche en Amerikaansche wetgevingen op, welke den rechter het recht tot ondervragen ontnemen, terwijl aan den beklaagde de ruimste gelegenheid is gegeven om alle verklaringen te doen die hij wenscht af te leggen.

Hoe gewigtige bezwaren in 't vorig opstel tegen het stelsel van strafvordering, zoowel 't voorgestelde als 't in werking zijnde, werden uiteengezet, het heeft toch zijne waarde daar, waar de waarborgen voor behoorlijke verdediging der beklaagden meer te wenschen overlaten. Zoo wijst *Eene stem uit de verte* (bl. 351—391) van den procureur des konings op Curaçao, Mr. A. M. de Rouville, op het voortdurend onhoudbare der aldaar nog steeds op de Ordonnantie van 1570 en het reglement van het Uitvoerend Bewind van 10 October 1798, rustende wijze van strafrechtspleging, de procedure op confessie en het extraordinair geheime proces. Het schijnt, dat de voor eenige jaren beraamde invoering eener nieuwe wetgeving in de W.-I. koloniën geheel ter ruste is gelegd.

Romeinsch regt. Prof. Goudsmit geeft bl. 289—91 een vervolg op de in vroegere jaargangen voorkomende *Opmerkingen het Romeinsche regt betreffende.* Deze betreffen l. 32 D. *de inoff. testam.* (V, 2), l. 6 *de hered. petit.* (V, 3) en l. 27, § 1 D. *de recept.* (IV, 8).

Twee verhandelingen behooren tot het gebied der *Regtsgeschiedenis*. 1°. Mr. M. S. Pols vervolgt, bl. 41—67, het in den vorigen jaargang aangevangen *Kort overzigt van de geschiedenis van het strafregt voor het krijgsvolk te lande in Nederland.* Overeenkomstig het voornemen aan het slot van dat opstel te kennen gegeven (verg. *Overzigt* in den vorigen jaargang, bl. 105), maakt het *Reglement van krijgstucht of crimineel wetboek voor de Militie van den Staat*, het eerste onderwerp van schr. beschouwing uit. Na hulde gebragt te hebben aan den steller van dit ontwerp, den voortreffelijken regtsgeleerde Petrus Wiersma, deelt de schr. de hoofdverdeeling van dit reglement mede, wijst op de Fransche wetgeving, van welke de wet van 21 Brumaire V, de hoofdbron voor het reglement was, en ontwikkelt dan den inhoud van het reglement. Reeds onder Lodewijk in zijn voortdurend bestaan bedreigd, viel het reglement voor de Fransche wetgeving, doch deze werd tegelijk met de verdrijving der Fransche legers als afgeschaft beschouwd. Wat sedert plaats had bepaalt zich tot de invoering der wetboeken van 1815, die, hoezeer altijd als provisioneel beschouwd, thans nog bestaan. Zonder in eene beoordeeling dier wetgeving te treden, besluit de schr. zijn opstel met te wijzen op de herhaalde stemmen ter harer veroordeeling opgegaan (1) en de onderscheidene pogingen ter verbetering in 't werk gesteld. "*Vrome wenschen, ijdele pogingen en herhaalde teleurstellingen*," dus eindigt hij, "vormen het résumé der geschiedenis van het militaire regt over de laatste vijftig jaren. Met leedwezen wordt dit overzicht gesloten met: "*zeer twijfelachtige verwachtingen.*" Ongelukkig dat niemand dit kan tegenspreken.

2°. *Geschiedkundige mededeelingen over de instelling der Landsadvokaten in Nederland*, bl. 292—312. Deze mededeelingen zijn vervat in een brief van den Rijksarchivaris, Dr. R. C.

---

(1) Bij de op bl. 61 en 62 opgegeven litteratuur verdient thans nog gevoegd te worden het in 't laatst van 't vorig jaar te Leiden verdedigd Academisch Proefschrift van den Heer H. van der Hoeven, *Opmerkingen over de Nederl. Strafwetgeving voor het Krijgsvolk te Lande.*

Bakhuyzen van den Brink, ter beantwoording der door de Redactie gedane vraag omtrent den oorsprong der instelling, het karakter hun toegekend en den werkkring binnen welke zij in vroegeren tijd zich bewogen. Eene bijlage bevat I. eene lijst der landadvocaten, gefungeerd hebbende bij den Raad van Staten, in 1795 overgegaan in het Comité van het Bondgenootschap te lande, in welks plaats zij in 1798 de militaire jurisdictie en die der marine oefenden; II. eene lijst van de andere soort van de landsadvocaten bij de Staten Generaal. van welke de laatsten in 1796 overgingen bij de nationale vergadering, en van die na de opheffing der vorige instelling in 1804 op nieuw bij het staatsbewind aangesteld.

De afdeeling: *Algemeene Regtsgeleerdheid* geeft plaats 1°. aan een opstel over *het vaststellen der Indische begrooting bij de wet*, bl. 68—102, geheel gewijd aan de bestrijding van het tweede artikel door den Heer W. van Goltstein over dit onderwerp, in de *Bijdragen* van Boer c. s. geschreven, ten betooge van het *onuitvoerbare* en niet *wenschelijke* van den bedoelden maatregel, toen nog aan het oordeel van de Staten-Generaal onderworpen en sedert bij de comptabiliteitswet voor Indie, van 23 April 1864, *Staatsblad* n°. 35, vastgesteld, zoodat eerlang de toepassing van den maatregel zelve over de eens beweerde bezwaren recht zal kunnen doen.

Van geheel anderen aard is het tweede onder deze rubriek voorkomend opstel, waarin

2°. Mr. H. van Loghem, bl. 392—414, ons met de vraag: *Heeft het regt in de natuur der dingen een onafhankelijk en onveranderlijk bestaan?* op het gebied van de wijsbegeerte des regts voert. De nieuwere denkbeelden omtrent den aard van het recht bevredigen den schrijver niet. Het wil er bij hem niet in, dat alle recht positief recht zou zijn, dat er alzoo geen onveranderlijk recht zou kunnen worden aangenomen, hetwelk van tijd noch plaats afhankelijk, overal en ten allen tijde in werkelijkheid bestaat. Hij meent dat er meer grond bestaat voor de vroegere leer, volgens welke het recht uit zich zelf bestaat en onveranderlijk is. Dit denkbeeld heeft hij daarom in deze bladzijden nader ontwikkeld en nog eens in

het licht gesteld om, kon het zijn, er iets toe bij te dragen, dat beide theoriën aan eene nieuwe critiek werden onderworpen.

3°. *De hervorming van ons strafregt, naar aanleiding van de herziening van het wetboek van strafregt in Frankrijk, bij de wet van* 13 *Mei* 1863, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, bl 502—549. Na een verslag te hebben gegeven van de wijzigingen welke bij de gemelde Fransche wet in den Code Pénal gebragt werden, treedt de schr. in eene beoordeeling daarvan. Met erkenning der verbeteringen toont hij aan, dat wel met nauwgezetheid de praktijk is geraadpleegd, doch de resultaten der wetenschap evenzeer werden verwaarloosd. Men vulde aan door bijzondere gevallen uitdrukkelijk strafbaar te stellen, waar ze ten onregte aan de letter der strafwet ontsnapten, in plaats van te generaliseren door korter, juister en algemeener begripsbepaling. De schr. blijft niet in gebreke om aan te toonen hoe men op onderscheiden punten deze betere methode in toepassing had kunnen brengen. De overweging van een en ander geeft hem ten slotte aanleiding tot eenige wenken betreffende eene ten onzent hoe langer hoe meer dringend noodzakelijke herziening.

4°. *Zedelijkheid en regt, in verband met onze burgerlijke wetgeving*, is het opschrift van een opstel van Mr. A. J. SANDBERG, dat ongeveer 7 bladzijden, bl. 550—556, beslaat.

Geregeld werden ook dit jaar voortgezet:

Weekblad van het regt.

Verzameling van arresten van den Hoogen Raad der Nederlanden, begonnen door J. VAN DEN HONERT, vervolgd door Mrs. VAN DEN HONERT en D'ENGELBRONNER.

Van de

Opmerkingen en mededeelingen betreffende het Nederlandsche regt, verzameld door Mr. A. OUDEMAN en Mr. G. DIEPHUIS, verschenen de beide laatste afleveringen van het XVe deel of van het Ve deel der 2e reeks, waarin de volgende opstellen worden aangetroffen.

Op het gebied van het *Burgerlijk recht* wordt bl. 166 de vraag behandeld: *Indien een meerderjarige beneden de* 30 *jaren*

een huwelijk wil aangaan en de vader onder curatele gesteld is, wie moet dan de toestemming verleenen? en in dien zin beantwoord, dat de moeder, niet de curator, de toestemming verleenen moet en dat, bij overlijden der moeder, geene toestemming vereischt wordt.

De *verklaring van art.* 493, *B. W.*, in deze *Bijdragen*, XIII, bl. 539, gegeven door Mr. W. F. Schook, wordt hier bl. 234—240 bestreden, doch de schrijver antwoordt insgelijks ontkennend op de vraag, of, wanneer degene, tegen wien een verzoek om onder curatele stelling is gedaan, zich onttrekt aan de in a. 493 bedoelde ondervraging, wat bepaaldelijk bij verkwisters licht kan voorkomen, dientengevolge eene eindbeschikking op het verzoek onmogelijk is. Hij meent niet door eene bijzondere verklaring van a. 493, gelijk de Heer Schook, maar door eene verstandige toepassing van al de bepalingen omtrent de procedure tot onder curatelestelling, de zwarigheid, waartoe de in art. 493 verplichtend voorgeschreven ondervraging aanleiding geeft, op te lossen. — Op bl. 310—316 wordt eene beslissing opgenomen van het Provinciaal Gerechtshof van Groningen, betreffende eene rechtsvraag uit het beklemrecht, welke ook door ons werd medegedeeld in het *Bijblad* van 't vorige jaar, Dl. XIV, bl. 464.

Handelsrecht. In een opstel *over den invloed onzer oud-vaderlandsche zeeregten op het Nederlandsch Wetboek van Koophandel*, bl. 170—192, wordt door Mr. A. Oudeman vooreerst den titel "over aanzeilen en aandrijven van schepen" uit dit oogpunt beschouwd (eene tweede lezing van een opstel, vroeger in het XIe deel van *Themis* geplaatst), en wordt verder den oud-vaderlandschen oorsprong van de bepalingen van den titel "van schipbreuk, stranding en zeevonden," van de bodemerij uit noodzaak, van de verzekering der te verdienen vrachtpenningen, van art. 624 en enkele artikelen in den titel "van avarijen" aangewezen.

Burgerlijke Rechtsvordering. A. O. bestrijdt bl. 161—165 aan de hand van Bedarride, *Traité du dol et de la fraude*, de meening van Chauveau, als zoude voor de toepassing van art. 480, n°. 10, *C. de pr. civ.*, overeenstemmende met art. 382,

nº. 8, *Burg. Rechtsv.* vereischt worden, dat de daar bedoelde stukken *opzettelijk* zijn teruggehouden. De steller van het onlangs verschenen ontwerp van een Wetb. v. B. Rechtsv. volgt met het oog op den aard van het rechtsmiddel de opvatting van CHAUVEAU. — Bl. 193—223 deelt Mr. B. COHEN *eenige opmerkingen* mede *betreffende de vraag of de lijfsdwang in Nederland moet worden behouden of afgeschaft?* — G. D. ontwikkelt, bl. 289—295, de stelling, dat *de uitspraak van den regter omtrent de wraking van een getuige in geen geval aan hooger beroep onderworpen is*, d. i. ook niet wanneer de wraking geschiedt bij gelegenheid van het verhoor voor den rechter-commissaris.

Strafrecht. Mr. TJADEN BUSMANN betoogt, bl. 224—233, tegen het Hof van Gelderland en de Rechtbank te Heerenveen, dat niet iedere mondelinge bedreiging met bevel of voorwaarde valt in art. 307 jº. 305, *C. P.*, maar dat die artikelen alleen kunnen worden toegepast, wanneer het aannemelijk is, dat de dader inderdaad bedoeld heeft aan zijne bedreiging gevolg te geven. Hij vond een duchtigen bestrijder in den advocaat-generaal bij het Hof van Gelderland Mr. J. M. SMITS, die, bl. 269—288, het arrest van dat Hof krachtig verdedigt. — Mr. A. OUDEMAN geeft, bl. 255—268, een overzicht van jurisprudentie en litteratuur over de vraag: *moet, volgens het tegenwoordig wetboek van strafregt de medepligtige dezelfde straf als de dader ondergaan, wanneer de persoonlijke hoedanigheid van den dader de misdaad verzwaart?* na 1836, toen hij in de *Bijdragen* van DEN TEX en VAN HALL, X, bl. 93, eene verhandeling schreef tot hare ontkennende beantwoording, waarbij hij niettegenstaande de uitspraken van het Hof van Cassatie in Frankrijk en van onzen Hoogen Raad blijft volharden. — Met het oog op den strijd waartoe de toepassing van a. 408, *C. P.*, in den vorigen en dezen jaargang der *Opmerkingen* aanleiding gaf, wordt, bl. 268, de aandacht gevestigd op het door den Hoogen Raad, in overeenstemming met zijne vroegere uitspraak, op den 26sten Mei 1863 gewezen arrest. — Bl. 296—309 onkennende beantwoording der vraag: *Bestaat er strafbare poging tot diefstal, wanneer de dader eene kast of*

bus openbreekt, met het kennelijk doel om de daarin aanwezige gelden arglistig te ontvreemden en zich toe te eigenen, doch in de volvoering van zijn voornemen wordt verhinderd door de onvoorziene omstandigheid, dat de kast of bus geen geld bevat? door Mr. TJADEN BUSMANN.

Strafvordering. Een opstel, tot dit gebied behoorende, gaf Mr. F. A. R. A. VAN ITTERSUM; het betreft de vraag of het O. M. bevoegd is eene vervolging ter zake van hoon of laster in te stellen op grond eener klagte, met bijvoeging zijner qualiteit, in geschrift gebragt door een rijksveldwachter, bl. 241—54, naar aanleiding van onderscheidene rechterlijke uitspraken over dit punt in onderscheiden zin gewezen. Het onderwerp werd ook behandeld in deze *N. Bijdragen*, XIV, bl. 318, door Mr. G. J. M. VAN VOORTHUYSEN.

De *Juridische correspondent* (tijdschrift aan Regtsgeleerdheid, Notarisambt en Registratie gewijd) verscheen in 't afgeloopen jaar minder geregeld dan vroeger. Reeds ondervond de uitgave der eerste afleveringen eenige vertraging en meer dan eene der laatsten verschenen eerst in dit jaar (1865), terwijl de uitgevers met de laatste de staking der uitgave van het tijdschrift hebben aangekondigd. Onder de meer uitvoerige verhandelingen merken wij op 1°. betreffende het notariaat: *de verantwoordelijkheid van den notaris in zake van geldleening met hypotheek*, door P. A. SMITS, bl. 65—91, waarbij niet schijnt geraadpleegd het proefschrift van Mr. A. J. WIJNSTROOM, *over de privaatrechtelijke verantwoordelijkheid van den notaris voor den vorm en den inhoud zijner akten.* Leiden, 1860. In 1864 werd het onderwerp ook behandeld door den Heer L. J. G. VAN OGTROP in zijn academisch proefschrift over *de verantwoordelijkheid van notarissen voor nietigheid van testamenten voor hen verleden*, op den 1en Junij 1864 te Leiden verdedigd. 2°. betreffende het burgerlijk recht: *Welke is de omvang der verantwoordelijkheid, bedoeld bij art.* 1271, § 1, *B. W.? proeve eener bijdrage tot den leer der culpa in de verbindtenissen*, door Mr. J. L. DE LEAO LAGUNA, bl. 97—150. Eindelijk is, om van andere opstellen niet te gewagen, de laatste aflevering, bl. 301—361, geheel ingenomen door: *Behandeling van eenige*

aan artikel 182, *B. W.*, *ontleende vraagpunten* door Z. H. DE KLEYN, die voorzeker in 't behandelen van dat artikel onvermoeid mag heeten. In ons vorig overzicht gaven wij verslag van zijne monographie over dat onderwerp. (Zie *N. Bijdr.*, XIV, bl. 115); en kort voor het hier vermelde opstel, verscheen eene zeer uitvoerige tweede monographie onder den titel van: *Regtskundig onderzoek naar de gecontinueerde gemeenschap en hare gevolgen onder de Nederlandsche wetgeving*, 191 bl., die evenwel eerst in een volgend *Overzicht* kan vermeld worden, maar waarschijnlijk reeds vroeger onder de *Boekbeoordeelingen* zal voorkomen.

Van bijzondere geschriften, tot deze rubriek behoorende, hebben wij alleen te vermelden:

Mr. J. E. GOUDSMIT, *Toespraak aan zijne leerlingen ter gelegenheid van de opening zijner lessen over de instituten van het Rom. regt.* Leiden, 19 bl.

II. *Romeinsch Recht.*

Mr. J. E. GOUDSMIT, *Redevoering over de vraag: "waartoe dient in den tegenwoordigen tijd de beoefening van het Romeinsche regt in Nederland?"* voornamelijk ten dienste van leeken in de regtsgeleerdheid uit het Latijn vertaald en met aanteekeningen voorzien, door Mr. B. H. PEKELHARING. Haarlem, 39 bl. Verg. *N. Bijdrage*, XIV, bl. 613.

III. *Burgerlijk Recht.*

Mr. G. DIEPHUIS, *Handboek voor het Nederlandsch burgerlijk regt.* 3ᵉ deel, 338 bl.

Onze geachte Groningsche ambtgenoot heeft met de hem eigene voortvarendheid den voor drie jaren begonnen arbeid voltooid door de uitgave van dit derde deel van zijn *Handboek*, dat het IIIᵉ en IVᵉ boek van het burgerlijk wetboek in denzelfden geest behandelt als het 1ᵉ en 2ᵉ deel de beide eerste boeken. Verg. daarover deze *Bijdragen*, 1863, bl 290, 1864, bl. 111 en de recensie van Prof. FRUIN, 1863, 1ᵉ stuk. — Getrouw aan het denkbeeld om de orde van de wet in het handboek zooveel mogelijk te volgen, is de schr. daarvan

in dit deel slechts afgeweken door de overbrenging van de *verjaring*, als middel om van eene verbintenis bevrijd te worden, naar de 4e afdeeling van het hoofdstuk over de algemeene leer der verbindtenissen, waar *van het te nietgaan der verbindtenissen* gehandeld wordt. Deze afwijking verdient vooral daarom opmerking, omdat zij het gevolg is van des schrijvers bijzondere opvatting van deze verjaring. Hij beschouwt haar toch niet als een wijze van teniet der *rechtsvordering* met de krachtiger werking, zoodat daarvan ook het te nietgaan der verbintenis het gevolg is, maar als wijze van te nietgaan der verbintenis, waarvan het vervallen der rechtsvordering een natuurlijk gevolg is. Die opvatting heeft, geloof ik, wel de verdienste van oorspronkelijkheid, maar hare juistheid zou ik betwijfelen. Het komt mij voor, dat het logisch verband tusschen de hiertoe betrekkelijke wetsbepaling daartegen strijdt. Dat verband brengt mede, dat, na de bepaling in 1417 en 1983, volgens welke verjaring eene wijze is waarop verbindtenissen te niet gaan, in volgende artikelen het hoe, de vereischte tijd en de voorwaarden worden aangewezen, waarop art. 1983 met zoovele woorden verwijst. Dien tijd en die voorwaarden leert men kennen uit art. 2004 en vgg., en daaruit volgt, in verband met het opschrift, dat de verjaring als middel van schuldbevrijding tot stand komt door het niet instellen der rechtsvordering. Weinig logisch ware de redenering: verjaring doet de verbintenis te niet gaan, en 't *gevolg* daarvan is, dat de rechtsvordering vervalt *na 30 jaren!* Daarbij komt, dat ook de juridieke grondslag der verjaring, verzuim van het instellen der rechtsvordering, welke historisch is, door de meening van den Heer D. geheel wordt weggecijferd. En wanneer ik verder naga, hoe de schr. aan zijne stelling nadere ontwikkeling geeft, dan vrees ik voor nog meer onjuistheid en voor verwarring. "Maar" zegt hij "dit (het verjaren der regtsvorderingen) is slechts een gevolg, en gelijk de verjaring in een ander opzigt den bezitter niet enkel waarborgt tegen eene vordering tot teruggave der zaak, maar hem den eigendom verschaft, gelijk zij, waar het een zakelijk regt geldt, niet alleen eene vordering

te dier zake uitsluit, maar het regt zelf doet ophouden, zoo is hare werking ook hier niet tot de vordering beperkt, maar doet zij de verbindtenis zelve te niet." Bij het eerste lid vrees ik voor terugkeer der verwarring om alle verjaring tot een te niet gaan van rechten terug te brengen, welke de schr. door de overbrenging der usucapio naar het 11e boek wilde vermijden; bij het tweede lid is, dunkt mij, art. 2000, § 2 coll., 2004, uit het oog verloren. Ik herinner daarbij nog, hoe, bij den strijd over de zwakkere of sterkere werking der verjaring onder de uitleggers van 't R. R., door de voorstanders der laatste juist pleegt gewezen te worden op die zwakkere werking bij de zakelijke rechtsvorderingen, als uit de onderscheiden natuur van het zakelijk en het persoonlijk recht zich van zelf verklarende.

Mr. A. G. Kleyn, *Nog een woord over de actie van den legataris*. Breda, 55 bl.

Van deze brochure heb ik reeds hierboven in het verslag van *Themis* melding gemaakt.

Memorie van appèl, door Mevr. de Wed. D. Pruimers, op den 14en December ingediend bij het Provinciaal Geregtshof van Overijssel, ter zake van hare ontzetting uit de voogdij over haar kind. Utrecht, 32 bl.

Ten aanzien van deze regtspraak en de met haar in verband staande strafregtelijke vervolging verwijs ik naar 't *Weekblad v. h. R.*, n°.

De jurisprudentie en litteratuur nopens art. 986, *B. W.*, *rakende den vorm der uiterste willen bij openbare acten*, *met ophelderingen en opmerkingen*, door W. de Gelder. Zaltbommel, 152 bl.

G. J. Bietz, *Over den invloed der testamenten*, *het onwaardig zijn om te erven en het verwerpen van nalatenschappen op de erfopvolging bij versterf*. Breda, 43 bl.

W. Hoogvliet, *Twee testamentsquaestiën*. Rotterdam, 45 bl.

IV. *Handelsrecht*.

Magazijn van handelsregt, verzameld en uitgegeven door Mr. Abr. de Vries en Mr. J. A. Molster. VIe deel, 362 en 75 bl.

Hoofdzakelijk aan de binnenlandsche regtspraak op het gebied van het handelsrecht gewijd, bevat ook dit deel van dit tijdschrift onder het rubriek *Mengelingen* een enkele boekbeoordeeling, een kort resumé van buitenlandsche regtspraak, uittreksels uit de geregtelijke statistiek omtrent de faillissementen, uit het verhandelde in de Staten-Generaal betreffende de consulaire rechtsmagt, naaml. vennootschappen enz., en een paar opstellen over enkele bepalingen van het Wetb. van Koophandel.

Mr. J. DE WAL, *Het Nederlandsche Handelsregt.* Grondtrekken met verwijzing naar de buitenlandsche wetgevingen en opgave der belangrijkste hulpmiddelen, ten gebruike bij akademische voorlezingen. Leyden, 1e deel 2e afl., 2e deel 2e afl.

Met de in dit jaar verschenen afleveringen is thans de behandeling van het eerste boek des wetboeks gevorderd tot het wisselrecht, die van het tweede boek tot den Ven titel, terwijl het derde boek geheel is afgewerkt. Verg. *N. Bijdr.* 1861, bl. 564, 1862, bl. 297, 1863, bl. 297, 1864, bl. 122.

Mr. J. VAN GIGCH, *Beknopte handleiding voor de beoefening van het Nederlandsche handelsregt, ten behoeve van het onderwijs op de hoogere burgerscholen.* 1e afl., 72 bl.

V. *Burgerlijke Rechtsvordering. — Notariaat.*

Mr. A. P. TH. EYSSELL, *De regtsmagt over vreemdelingen in Nederland.* 's Gravenhage, 84 bl.

Het zoo betwiste vraagpunt of de Nederlandsche rechter bevoegd is om kennis te nemen van personele actiën tusschen vreemdelingen, was voorzeker eene afzonderlijke behandeling overwaardig, vooral omdat deze kon leiden tot een grondig en veelzijdig onderzoek, gelijk wij in deze uitmuntende monografie van den Heer EYSSELL aantreffen. Hij heeft dat onderzoek in twee deelen gesplitst. Het eerste gedeelte strekt tot motivering van de ontkennende beantwoording der vraag en de bepaling der grenzen voor de toepasselijkheid dier stelling op sommige catagoriën van zaken en beschikkingen. Het tweede meer bijzondere gedeelte behandelt den aard der exceptie, welke voor een gedaagden vreemdeling uit 's rechters onbe-

voegdheid voortvloeit, en de gevallen, waarin zij uit hoofde van den bijzonderen toestand der gedingvoerende partijen of van hunne vroegere daden al dan niet kon worden ingeroepen, alsmede de verdeeling van den bewijslast. — Zeker ligt voor de beslissing van het vraagpunt de cardo quaestionis in de bepaling van art. 127, *Burg. Regtsv.*, doch de Heer Eyssell heeft dat artikel in verband gebracht met het algemeen beginsel dat daarbij wordt verondersteld en waarop het naar zijn inhoud eene uitzondering maakt. Het algemeen beginsel is, dat rechtsbedeeling steunt op souvereiniteit, zich dus alleen kan uitstrekken over hen die aan die souvereiniteit zijn onderworpen, dat zijn Nederlanders, en vreemdelingen die in Nederland hun domicilie hebben gevestigd; niet over den tijdelijk alhier gevestigden vreemdeling. Dat beginsel van algemeen staatsrecht, dat volgens den schr., blijkens a. 145 der Grondwet, ook hier wordt gehuldigd en dat tot het reeds medegedeelde resultaat moet leiden, wordt slechts gewijzigd door uitdrukkelijke wetsbepaling of traktaat. Een zoodanige wetsbepaling is art. 127, hetwelk alzoo bij uitzondering aan Nederlanders, maar ook aan dezen alleen het voorrecht toekent om vreemdelingen, zelfs wanneer zij hier geen verblijf houden, dus èn wanneer zij hier verblijf houden èn zelfs wanneer zij dat niet mochten doen, voor den Nederlandschen rechter te dagvaarden, en dientengevolge den Nederlandschen rechter in die beide gevallen bij uitzondering over vreemdelingen competent verklaart. Zonder te ontkennen, dat èn het stelsel op goede gronden steunt èn a. 127 daarin goed past, heb ik toch meer dan eene bedenking welke mij belet dit aan te nemen. Ik vraag in het stelsel van den schrijver, op welken grond de vreemdeling, die hier te lande zijn domicilie vestigt, geacht moet worden zich aan de Nederlandschen regtsmacht te hebben onderworpen? De schr. antwoordt: "daarmede komt hij aan den Nederlandschen souverein de voortdurende bescherming vragen van al zijne regtsbetrekkingen; hij geeft door zijne vestiging te kennen, dat al de bescherming, die zijn regt behoeft, hier te vinden is en hier wordt verleend" (bl. 3), maar ik vrage: waar uit

blijkt, dat de Nederlandsche Wetgever aan de vestiging van domicilie die kracht heeft toegekend, terwijl hij uitdrukkelijk *meer* vordert om den vreemdeling die zijn domicilie vestigt, met den Nederlander gelijk te stellen? art. 8, *B. W.* Doch waarom juist aan het domicilie gehecht, waarom niet hetzelfde toegepast op vreemdelingen die zich hier tijdelijk bevinden; kan men van hen niet zeggen, dat zij voor dien tijd bescherming vragen, die voor dien tijd hier meenen te vinden? En terwijl uitdrukkelijk bij art. 3 der Grondwet aan allen, die zich op het grondgebied bevinden, ook aan vreemdelingen, gelijke aanspraak op bescherming van personen en goederen is verleend, mag dan de Staat, van wien zij die bescherming aannemen, niet vorderen dat zij zich onderwerpen aan de rechtsmacht van hen die in zijn naam het recht handhaven? geldt niet evenzeer van hen, dat zij door dat tijdelijk verblijf te kennen geven, dat de noodige bescherming hier te vinden is, die nog wel uitdrukkelijk is toegekend, zoodat zij ook diezelfde rechtsmacht niet meer mogen afwijzen, wanneer die tegen hen ingeroepen wordt? En ook met die veronderstelling is a. 127, *B. R.*, zeer wel overeen te brengen. Is naar algemeene beginselen de jurisdictie gevestigd over vreemdelingen die hier wonen of verblijven, dan geeft a. 127 het antwoord op de vraag: hoe, indien de vreemdeling in zijn eigen land verblijf houdt? en zegt: ook dan kan de *Nederlander* hem voor den Nederlandschen rechter dagen. Art. 127 veronderstelt zelfs veeleer de rechtsmacht over den tijdelijk verblijvenden vreemdeling als bestaande, dan dat het ook die eerst zou toekennen,

In het stelsel van den Heer E. is de exceptionele rechtstoestand van den vreemdeling een noodwendig gevolg van het algemeen beginsel van souvereiniteit, zoo als dat door hem wordt opgevat. Dat brengt dan ook mede, dat als a. 127 niet in de wet stond, de Nederlander evenmin als de vreemdeling den vreemdeling voor den Nederl. rechter zou kunnen dagvaarden. Is die opvatting van het souvereiniteitsbeginsel evenwel de ware? Waarom zal de vreemdeling wel aan de rechtsmacht van den Nederlandschen Strafrechter, niet

aan die van den burgerlijken rechter onderworpen zijn? Is niet de bevoegdheid en de mogelijkheid om de private rechten te handhaven evenzeer juris publici als de handhaving der openbare orde zelve? En wanneer art. 145 der Grondwet beveelt, dat er alom in de Nederlanden zal worden regt gesproken in naam des konings, dan wordt daar voorzeker de rechtsmacht als uitvloeisel der souvereiniteit voorgesteld, maar daarmede wordt volstrekt niet uitgemaakt, of de uitoefening der souvereiniteit alleen tegen Nederlanders en gedomicileerde vreemdelingen zal worden geoefend, dan of de souvereiniteit medebrengt, dat het recht over het geheele grondgebied, waarover die souvereiniteit wordt uitgeoefend, zonder aanzien van personen zal worden gehandhaafd. En dan geloof ik, dat er in onze wetgeving voldoende grond is om den exceptionelen toestand van vreemdelingen als eene exceptie, niet als het gevolg van een algemeen beginsel aan te nemen. Het komt mij voor, dat als art. 127 niet in de wet geschreven ware, èn vreemdelingen èn Nederlanders den vreemdeling, die hier verblijf hield, zoowel als de buiten'slands verblijvenden zouden kunnen dagvaarden voor den Nederl. rechter, op grond van art. 9, *A. B.* en a. 126, *B. R.* Is men op grond van die bepalingen wel eens zoover gegaan van a. 127 voor niet geschreven te houden, welke meening ik o. a. verdedigd vinde in het acad. proefschrift van den Heer O. DE MAREES V. SWINDEREN, Groningen 1862, bl. 52 vgg., ik geloof, dat zij evenmin in deze quaestie buiten gesloten kunnen worden, gelijk de Heer E. tegen den Hoogen Raad meent, bl. 26 vgg. Alleen dan, wanneer men, gelijk de Heer E., de bevoegdheid om den niet-gedomiciliëerden vreemdeling te dagvaarden, met algemeene beginselen in strijd acht en ze daarom ook den Nederlander uitdrukkelijk wil toegekend zien, eerst dan kan men aanvoeren, dat onder het genot der burgerlijke rechten in a. 9 niet tevens hunne handhaving begrepen is. Is men evenwel niet van dat gevoelen, verlangt men die uitdrukkelijke toekenning niet, dan zal de vreemdeling met het genot der burgerlijke rechten ook in die bevoegdheid met den Nederlander gelijk staan, indien niet eene bijzon-

dere bepaling, die luce clarius aan den Nederlander een voorrecht toekent, hem daarvan uitsluit. En dergelijke bepaling vind ik in a. 127, waarin alzoo m. i., in zoover op art. 9 eene uitzondering wordt gemaakt, dat terwijl vreemdelingen zoowel als Nederlanders den hier verblijfhoudenden vreemdeling kunnen dagvaarden, wanneer die vreemdeling zijn verblijf hier niet houdt, alleen de Nederlander daartoe bevoegd is. — Een gewichtig bezwaar tegen het door den Heer E. ontwikkelde stelsel is daarin gelegen, dat hij de handelszaken van de jurisdictie van den Nederl. rechter tusschen vreemdelingen niet uitgesloten acht, en dat wel "omdat het cosmopolitisch karakter van den handel dergelijke strenge redenering uit het beginsel der souvereiniteit van elken staat niet toelaat." Maar zou dit niet moeten doen twijfelen aan de juiste opvatting van dat souvereiniteitsbeginsel, of zal het cosmopolitisch karakter van den handel, de almacht des wetgevers, die men voor eene partiële uitzondering in burgerlijke zaken noodig achtte, kunnen vervangen? en dat in eene wetgeving, waar de handel in 't algemeen en dus alleen behoudens de door de wet gestelde uitzonderingen, aan dezelfde regelen van procesorde onderworpen is? — Hoe veel goeds dit geschrift bevatte en hoeveel lof het verdiene, ik geloof niet dat de jurisprudentie van den H. Raad op grond daarvan veroordeeld moet worden.

Bruno Tideman, *Over het Notarisambt in Nederland, wat het is en kon zijn.* Amsterdam, 44 bl.

De hervormingen, welke de schr. wenscht en noodzakelijk acht om het notarisambt uit zijn z. i. ontaarden toestand op te heffen, betreffen hoofdzakelijk de uitbreiding van den werkkring door uitbreiding van het vereischte van authenticiteit tot meer acten; de wettelijke vorming van de Notarissen tot eene corporatie met eigen hoofdbestuur en provinciale besturen, het eerste gedeeltelijk door den koning, gedeeltelijk door de leden, de laatste geheel door de leden benoemd; herstelling van stage tot benoembaarheid, en uitbreiding van het examen, dat tevens een vergelijkend zou moeten zijn. Instelling van een door de Notarissen, tengevolge van eene evenredige heffing op hunne acten, bijeengebracht fonds voor uit-

keering van pensioens- en weduwen- en weezengelden en van waarborggelden ten behoeve van het publiek voor vergoeding van schade, tot welke een Notaris mogt veroordeeld worden en welke hij buiten staat mogt zijn te voldoen. Niet juist ontaard, maar toch in een toestand van *diep verval* acht ook de Heer W. A. BIJLERT, notaris te Rotterdam, het notariaat. Hij wijt dien aan de wet van 1842 en tevens aan de toepassing daarvan door de regering; hij verlangt voorziening in het gebrek aan voldoende opleiding voor de aspirant-notarissen, in de onvoldoende wijze waarop de noodige kunde van den aspirant-notaris is gewaarborgd, in 't gebrek aan toezicht op zijn gedrag, in 't gebrek aan toezicht op de notarissen en geene vermeerdering maar vermindering, door niet-vervulling van vacatures, van het thans te groot aantal notarissen. Hij acht wettelijke voorziening vóór vele onderwerpen, waarin voorziening vereischt wordt, noodzakelijk en heeft zijne wenschen ontwikkeld in een adres aan den Koning en een aan de Tweede Kamer, welke door den druk algemeen verkrijgbaar zijn gesteld onder den titel van:

De noodzakelijkheid der verbetering van het notariaat, aangedrongen bij de Regering en de Volksvertegenwoordiging in Nederland in twee adressen, door W. A. VAN BIJLERT, notaris te Rotterdam. Rotterdam, 16 bl.

VI. *Strafrecht en Strafvordering.*

Mr. A. E. J. MODDERMAN, *Straf — geen kwaad.* Redevoering bij de aanvaarding van het Hoogleeraarsambt in de regtsgeleerdheid aan het Athenaeum Illustre te Amsterdam, den 24[en] Oct. 1864 uitgesproken. Amsterdam, 63 bl.

Mr. A. J. VAN DEINSE, *Strafwetten.* Opgave van speciale wetten en koninklijke besluiten als algemeene maatregelen van inwendig bestuur, welke onderwerpen behelzen, waarop strafbepalingen zijn vastgesteld of betrekking hebben, en welke met en benevens het Wetboek van Strafrecht rechtsgeldende zijn. Met aanteekeningen. Middelburg, 2[e] stuk, VI en 208 bl.

Vervolg op het werk waarvan in 1857 een eerste stuk verscheen en dat zich door bruikbaarheid en degelijkheid even als het eerste aanbeveelt. Zie onder de *Boekbeoordeelingen* hierboven, bl. 106—114, de recensie van Prof. VREEDE.

De wet tot vaststelling der bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken, van 22 April 1864, *Staatsbl.* n°. 29, *hare geschiedenis en beginselen.* Uitgegeven onder toezicht van Mr. L. G. GREEVE. Schiedam, 48 bl.

Onder geschiedenis en beginselen versta men ook hier wat men sedert VOORDUIN's behandeling der wetboeken daaronder pleegt te verstaan, aanteekeningen aan het over de wetten in de beide kamers verhandelde ontleend.

Militair wetboek voor het Nederlandsch Oost-Indisch leger, bevattende: de regtspleging, het crimineel wetboek, het reglement van krijgstucht en de provisionele instructie voor het Hoog Militair Geregtshof, bewerkt door W. A. VAN REES en R. N. BÄR.

Opmerkingen over de behandeling van gevangenen in Ierland; met eenige beschouwingen over hetzelfde onderwerp betreffende Engeland; door vier regterlijke ambtenaren van de Wester-districtsgevangenis te Wakefield. Naar den 2en druk, uit het Engelsch door G. H. PLEYTE. Met eene voorrede van Mr. ALSTORPHIUS GREVELINK. Zaltbommel, 169 bl.

Mr. J. P. PLOOS VAN AMSTEL, *Het Iersche gevangenisstelsel.* 's Gravenhage, 36 bl.

De Heer GREVELINK, door het geschrift van den Heer COOL, *Over de Vechtsche strafinrigting*, van zijne voorliefde voor het Iersche gevangenisstelsel niet teruggebracht, meent daarvoor nieuwen steun te vinden in de opmerkingen der vier regterlijke ambtenaren, welker vertaling hij met eene voorrede inleidt. De Heer PLOOS VAN AMSTEL vond daarentegen in BURT's kritiek dier opmerkingen en in het door den graaf van Chichester uitgegeven rapport van JEBB, waarin naauwkeurige mededeelingen omtrent de werking van het Iersche stelsel voorkomen, aanleiding om op nieuw de onhoudbaarheid daarvan aan te toonen. Met welgevallen wordt van dit

laatste geschrift gewag gemaakt door Prof. Röder, den krachtigen bestrijder van den onvermoeiden voorstander des Ierschen stelsel's in Duitschland Dr. Höltzendorff, waar hij het eerstgenoemde geschrift, en met v. d. Brugghen's in 1865 verschenen *Etudes* in *Kritische Vierteljahrsschrift*, 1865, bl. 76 sqq., bespreekt.

De policie in Nederland. Denkbeelden en beschouwingen van een (oud) lid der regterlijke magt. 's Gravenhage, 154 bl.

Commissiën en rapporten, begin van organisatie en weder desorganisatie, — reeds jaren lang verkeert ook het aangelegen onderwerp der policie in dien voor vele gewichtige onderwerpen bij ons niet ongewonen en toch ongelukkigen toestand, waarin men zóóver gekomen is van te erkennen of te constateren, dat er iets gedaan moet worden, doch met geen ander gevolg dan dat het bestaande nog meer in discrediet werd gebracht en niettemin voortdurend gehandhaafd bleef. Daarom kon het geen kwaad den stand der zoo dikwijls gedebatteerde kwestie over de policie te resumeren en — gelijk ook dit in deze brochure op eene heldere wijze geschiedt, welke eene grondige kennis van het onderwerp verraadt, — den weg te wijzen om tot een eindresultaat te geraken; "bevorderlijk te zijn," gelijk de S. het uitdrukt, "aan de spoedige invoering eener goede deugdelijke policie in echt nationalen geest." Het schijnt wel dat bij de ten onzent bestaande vooroordeelen tegen de policie, het denkbeeld van eene goed ingerigte, goed werkende en krachtige policie, bij hem die het koesteren mocht, al dadelijk eene groote mate van illiberaliteit en Napoleontisch despotisme doet veronderstellen; het was daarom goed gezien, dat de S. in eene eerste § op die vooroordeelen en de oorzaak daarvan opzettelijk de aandacht vestigt. Na verder het onderwerp der policie in § 2 nader gepreciseerd te hebben, gaat hij hare tegenwoordige inrigting na, om, na deze met het oog op haar doel gekritiseerd te hebben, ten slotte de vraag te beantwoorden: hoe zij behoort ingericht te zijn en ook de middelen tot bereiking van het doel aan te geven. Ofschoon de schr. in vele opzichten zijne overeen-

stemming aan den dag legt met de door vroegere commissiën in 1853 en 1858 uitgebrachte rapporten, verdient zijn geschrift de aandacht van allen die tot eindelijke regeling van het onderwerp hebben mede te werken en van het geheele publiek. Hoe men over zijne meening denke, men kan hem de eer niet ontzeggen dat hij daarin het bewijs heeft geleverd der vooraf gegeven verzekering: denkbeelden te hebben ontwikkeld, voortvloeijende uit een hart dat voor volksvrijheid warm klopt, en voor de bevordering van algemeene welvaart leeft.

VII. *Administratief Recht.*

Bijdragen tot de kennis van het staats-provinciaal en gemeentebestuur in Nederland, uitgegeven door Mr. W. R. Boer, Mr. J. A. Fruin en Mr. P. F. Hubrecht. IXe deel, 458 bl.

Behalve de *Overzigten van het merkwaardigste uit de handelingen der Staten-Generaal*, *der Provinciale Staten en der Gemeentebesturen*, een paar *Boekbeoordeelingen* en enkele kortere opstellen onder de *Opmerkingen en Mededeelingen* opgenomen, bevat ook dit deel onderscheidene en daaronder zeer goede verhandelingen over meer dan een belangrijk onderwerp van staats- en administratief recht, en ondervond dit tijdschrift ook thans eene krachtige medewerking. Mr. A. J. Duymaer van Twist leverde eene bijdrage over art. 56 van het reglement op het beleid der regering van Nederl. Indië, bl. 1—74, waarin hij vooral deed uitkomen, dat daarin van de instandhouding niet van het cultuurstelsel, maar van de cultures wordt gesproken, eene verhandeling welke een afzonderlijk uitgegeven tegenschrift uitlokte van Mr. J. R. Couperus, *Gouvernementscultures met of zonder stelsel?* — Ten aanzien van het *bestuur der buitenlandsche betrekkingen* werd de *vervanging onzer diplomaten door consuls* krachtig bestreden door Mr. H. F. Baron van Zuylen van Nijevelt, bl. 75—118, naar aanleiding van beschouwingen ten gunste van zoodanige vervanging in dit tijdschrift geuit, bij gelegenheid van een overzicht van de handelingen der Staten-Generaal. — Mr. T. M. C.

Asser geeft nog eene dupliek, in den strijd tegen Mr. van Nispen tot Pannerden gevoerd en waarvan wij o. a. melding maakten in ons vorig overzicht, *N. Bijdr.*, XIV, bl. 89 vgg. *Beleenbanken* worden door Mr. W. R. Boer, bl. 139—173, besproken met het oog vooral op haren tegenwoordigen rechtstoestand in ons land, de noodzakelijkheid van wettelijke regeling en de daarbij in acht te nemen beginselen. In *de gemeentewet en de centralisatie* komt Mr. J. A. Fruin, bl. 174—207, op tegen het verwijt van overdrevene centralisatie door den Heer Sloet tot Oldhuis, tegen de gemeentewet ontwikkeld. — *De wederinvoering der geesselstraf in Engeland* gaf Mr. P. van Bemmelen *een ernstig woord over strafregt* in de pen, bl. 231—252. — De voorgenomen herziening van de wet op de personele belasting had twee artikelen over dit onderwerp, bl. 253 en 413, van den Heer A. van Eck ten gevolge. — Mr. B. D. H. Tellegen gaf eene *beschouwing over de toepassing van art. 57, § 3 der Grondwet*, tot bestrijding van het door Mr. T. M. C. Asser in diens bekend proefschrift over *het bestuur der buitenlandsche betrekkingen* ontwikkeld gevoelen, als ware het verkeerd tot de vereischte goedkeuring van een tractaat door de Staten-Generaal, een wetsontwerp aan de Kamers voor te dragen. — *Iets over ontginning in verband tot de wet van 6 Junij* 1840, *Staatsbl.* n°. 17, door G. J. G. de Vidal de St. Germain, bl. 277. Tot de vraag over *het vaststellen der Indische begrooting bij de wet* hebben twee opstellen betrekking, het een van Mr. W. Baron van Goltstein, vervolg van het in 't vorige deel geplaatste, bepaaldelijk om de onuitvoerbaarheid van den maatregel en het niet wenschelijke daarvan in het belang van den Staat te betoogen; het andere, bl. 335, ter bestrijding der door den Heer v. G. beweerde ongrondwettigheid. — Dat art. 180 der Gemeentewet, door eene latere wet behoort te worden aangevuld, zal de gewenschte toepassing daarvan niet veeltijds door een beroep op art. 153 der Grondwet verijdeld worden, betoogt Mr. D. Polak Daniels, bl. 381—87. Onder het opschrift: *eene behoefte des tijds, op het gebied van belasting en algemeene welvaart*, wordt door Mr. F. N. Sic-

KINGA, bl. 388—412, de kwestie van het uniform-port voor ons brievenvervoer behandeld.

Wij hebben onder dit opschrift nog te vermelden de geregelde voortzetting van de Verzameling,

Raad van Staten, afdeeling voor de geschillen van bestuur.

VIII. *Wetgeving, Staats- en Volkenrecht.*

Staatsblad voor het koningrijk der Nederlanden, de officiële zoowel als de te Gouda en Arnhem verschijnende niet-officiële uitgave.

Bijvoegsel tot het Staatsblad.

De in 1863 aangevangen uitgave van een

Algemeen register op de staatsbladen van het koningrijk der Nederlanden, 1813—1860, te 's Gravenhage bij Gebr. BELINFANTE, 365 bl., werd voltooid.

Staatsblad voor Nederlandsch Indië, voor het jaar 1863. Zaltbommel.

LUTTENBERG's *Chronologische verzameling der wetten en besluiten betrekkelijk het openbaar bestuur in de Nederlanden, sedert de herstelde orde van zaken in* 1813, met aanteekeningen enz., voortgezet door L. N. SCHUURMAN.

Van deze gunstig bekende *Verzameling* verscheen het jaar 1863 op dezelfde wijze bewerkt en het toegezegde *alphabetisch register* over de jaren 1813—60, 197 bl., zoodat thans dit tijdperk niet alleen geheel compleet is, maar ook voor de meerdere bruikbaarheid door den naauwkeurigen en ijverigen verzamelaar op eene doelmatige wijze is gezorgd.

Van de door den Heer SCHUURMAN bezorgd wordende uitgave van afzonderlijke wetten met aanteekeningen en alphab. register verschenen:

Grondwet voor het koningrijk der Nederlanden, zoo als die in 1848 is gewijzigd met aanwijzing der vroegere en latere wetten ter uitvoering. 48 bl.

Wet van 2 Mei 1863 tot regeling van het middelbaar onderwijs, met aanteekeningen, alsmede besluit van 2 Februarij 1864 met de programma's der examen's enz. 79 bl. smal 8°.

Van het

Staatsregt van Nederland, de bekende verzameling van staatregtelijke organieke wetten, uitgegeven met eene aanteekening van Mr. J. H. G. Boissevain, verscheen een 2e druk der *Gemeentewet*, aangevuld met eene geschiedenis harer toepassing door Mr. G. van Oosterwijk. 1e stuk.

Voorts eene nieuwe titel-uitgave van de wet op de *onteigening ten algemeene nutte*.

Verzameling van wetten, besluiten en voorschriften betreffende het gevangeniswezen over 1863. 's Gravenhage, bl. 159—170.

J. F. Boogaard, *Wetten, decreten, besluiten en tractaten op den waterstaat en de spoorwegen in Nederland.* Met aanteekeningen. Tweede vervolg: wetten enz. met aanteekeningen, 1861—1863; bijlagen en nadere aanteekeningen op wetten enz., 1669—1860; vervolg van het alphab. register. 's Gravenhage, 461 bl.

Wet tot regeling der jagt en visscherij van 13 Junij 1857, *Staatsbl.* n°. 87, met aanteekeningen, door Mr. L. G. Greeve, Schiedam, 176 bl.

Voor deze aanteekeningen leverde de regtspraak ruime stof op.

Het stelsel van bestuur in Nederlandsch-Indië, of verzameling van wetten, kon. besluiten en ordonnantiën van den Gouverneur-Generaal van N.-Indië, die, ten gevolge der gewijzigde grondwet van 1848 *en van het reglement op het beleid der regering van N.-I. zijn en zullen worden ingevoerd.* Amsterdam, 1e bundel, 198 bl.

Verslag der handelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal gedurende de zitting van 1817—1818, *gehouden te 's Gravenhage van* 20 *Oct.* 1817 *tot* 13 *Maart* 1818. Onder toezicht van de commissie voor de huishoudelijke aangelegenheden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, uitgegeven en bewerkt door J. J. F. Noordziek. 's Gravenhage, 381 bl.

Koloniale debatten, verzameling van het verhandelde in de beide

Kamers der Staten-Generaal, met betrekking tot de bezittingen en koloniën van het Rijk in andere werelddeelen, over de jaren 1814—1865. Uitgegeven onder toezigt van Jhr. J. P. Cornets de Groot van Kraaijenburg. 5e tijdvak 1859—1865. 's Gravenhage, 9e afl., bl. 961—1120.

Dr. W. R. van Hoëvell, *Parlementaire redevoeringen over koloniale belangen*. Zaltbommel, 3e deel, 1856—1859, 296 bl.

Jhr. Mr. J. K. J. de Jonge, *De opkomst van het Nederlandsch gezag in Oost-Indië* (1595—1610), verzameling van onuitgegeven stukken uit het oud koloniaal archief. 's Gravenhage en Amsterdam, 2e deel, 537 bl.

E. de Waal, *Aanteekeningen over koloniale onderwerpen. II. Het ontwerp van wet op de in- en uitgaande regten in Nederlandsch-Indië*. 's Gravenhage. bl. 73—216.

J. van den Bosch, *Mijne verrigtingen in Indië*. Verslag van Z. E. den Commissaris-Generaal J. van den Bosch, over de jaren 1830—1833, door Z. E. zelv' opgesteld en overhandigd aan zijnen opvolger den Gouverneur-Generaal a. i. J. C. Baud, waarin de grondslagen en eerste uitkomsten van het kultuurstelsel vergeleken worden met de vroeger gevolgde regeringsbeginselen en de daaruit verkregen resultaten; en beschouwd in verband met de politieke en finantiële belangen van Indië en Nederland. Amsterdam.

Mr. S. P. Lipman, *Nederlandsch constitutionneel archief van alle koninklijke aanspraken en parlementaire adressen*, 4e verzameling, 1847—1863. Bewerkt door J. C. van Lier. 's Gravenhage, LXIX en 272 bl.

Geschiedenis van de Staten van Gelderland van den oorsprong tot heden, door Mr. G. A. de Meester. Twee deelen, 310 en 214 bl.

Onze lezers zullen zich voorzeker herinneren de reeks van opstellen onder den titel van: *de Staten van Gelderland onder het licht der geschiedenis* van den geleerden de Meester, in dit tijdschrift opgenomen toen het nog onder den titel van *Nederlandsche Jaarboeken* door de HH. den Tex en van Hall werd uitgegeven. Zie Dl. VIII, IX, X, XI en XII. De schrijver

heeft die opstellen herzien, vermeerderd en bijgewerkt, zoodat hij ze thans eene hoezeer dan nog onvolkomene geschiedenis van de Staten van Gelderland kon noemen en als afzonderlijk werk uitgaf met opdracht aan de Provinciale Staten van dat gewest, met het oog op de verwisseling der betrekking van lid dier vergadering met het lidmaatschap der Tweede Kamer. Niet lang overleefde hij dien belangrijken arbeid; de wetenschap verloor in hem een ijverig en grondig beoefenaar, ons tijdschrift een zijner beste medewerkers. Wij herinneren zijne bijdrage over het *Veluwsche Landrecht*, *N. Bijdr.*, Dl. VIII en IX, bl. 486, die over KAREL *de V*[e] *en zijne plakkaten* in Dl. V, bl. 241.

Het grondwettig verbond, door J. BOSSCHA. Amsterdam, 45 bl.

De verheffing van het Huis van Oranje in 1813, in verband met de geschiedenis van het Nederlandsche volk en door de wijze waarop zij zelve tot stand kwam, is, in overeenstemming met de staatkundige beginselen van het Nederlandsche volk en van het Huis van Oranje, een grondwettig verbond te noemen, dat zijner waardig herdacht zou geweest zijn, indien aan de grootmoedige gedachte des konings, om ter viering van het op handen zijnde staatsjubilé, de stichting voor te bereiden van een Paleis voor de Staten-Generaal, op zoodanige wijze uitvoering was gegeven, dat zij invloed had kunnen hebben op de feestviering van weinige dagen later; een invloed welken zij nu geheel heeft gemist. Dit is in korte woorden de inhoud van dit geschrift, dat, als alles wat uit des begaafden schrijvers pen vloeit, in kracht van uitdrukking en sierlijkheid van stijl uitmunt.

Mr. F. A. Baron VAN HALL, *Redevoering ter gedachtenis van* GIJSBERT KAREL Graaf VAN HOGENDORP. 's Gravenhage, 2[e] (onveranderde druk), 76 bl.

Het plan tot oprichting van een standbeeld, ter eere van den grooten staatsman, gaf aanleiding tot eene hernieuwde onveranderde uitgave van de bekende redevoering in 1835 ter zijner nagedachtenis gehouden door den Heer VAN HALL, toen lid der Staten van Holland en advocaat te Amsterdam.

Mr. GROEN VAN PRINSTERER, *Aan de kiezers.*

Naar aanleiding van de wijze waarop over den steun welke door de HH. DE BRAUW en J. J. P. VAN ZUYLEN VAN NIJEVELT, aan de denkbeelden van den Heer GROEN over het lager onderwijs zou worden verleend, in enkele dezer blaadjes gesproken werd, schreef

Dr. R. FRUIN, *Politieke moraliteit.* Open brief aan Mr. G. GROEN VAN PRINSTERER. Leiden, 30 bl.

Hij voegde daaraan toe:

Naschrift, 16 bl. Vg. *Gids,* Julinommer 1864.

en werd later genoopt tot:

Antwoord op n°. VIII en IX van de Vliegende Blaadjes van Mr. G. GROEN VAN PRINSTERER *aan de kiezers.* Leiden, 43 bl.

Tot denzelfden strijd behoort:

IR. J. LION, *Politieke moraliteit.* Een antwoord aan Dr. R. FRUIN.

Voor het Nederlandsche Staatsrecht kan deze strijd vruchten dragen, in zoover daardoor de aandacht is gevestigd op de juiste beteekenis van art. 82 der Grondwet. De faculteit der rechtsgeleerdheid te Groningen heeft de akademische jongelingschap tot dat onderzoek uitgenoodigd door het uitschrijven eener prijsvraag over dit daarvoor bij uitnemendheid geschikte onderwerp..

Mr. A. F. JONGSTRA, *Staatkundige bedenkingen en wenschen.* 1e en 2e uitgaven, XVI en 62 bl.

NEMO, *Nederland onder den constitutioneel monarchalen regeringsvorm.* Overzicht der staatkundige geschiedenis van ons land sedert 1813, 1e stuk. De vestiging der constit. monarchie. Kampen, 80 bl.

Mr. G. GROEN VAN PRINSTERER, *Het lager onderwijs en art.* 194 *der Grondwet.* Parlementair advies van 28 September 1864.

Gemeente-belastingen. Brief aan Mr. J. L. DE BRUYN KOPS, door Jhr. Mr. H. J. VAN DER HEIM. Amsterdam, 44 bl.

De schr., lid van den Gemeenteraad te 's Gravenhage, verdedigt in dezen brief het rapport der finantiële commissie aan den Raad uitgebragt, betreffende het in den aanvang van 1864 door den Minister THORBECKE aan de Staten-Generaal voorgedragen ontwerp tot wijziging van de gemeentewet op

het stuk der gemeentebelastingen, tegen het oordeel daarover door den Heer KOPS in het Maart-nommer der Economist uitgesproken.

Mr. W. Baron VAN GOLTSTEIN. *Het vaststellen der Indische begrooting bij de wet.* 's Gravenhage, 79 bl.

Men zie de opstellen van den schrijver in de Bijdragen van BOMM e. s. over dit onderwerp.

Jhr. Mr. C. J. VAN NISPEN TOT PANNERDEN, *De Fransche staatkunde.* 's Gravenhage, 88 bl.

De overeenkomst betreffende de goederen van het voormalig klooster van St. Agatha, beschouwd door Mr. F. W. C. KOKER. Arnhem, 32 bl.

De kundige schrijver van het *onderzoek naar den aard en de geschiedenis der vicarie-goederen*, heeft in deze bladzijden onderscheidene gewichtige bedenkingen tegen de bedoelde overeenkomst uiteengezet. Waarom ten aanzien dezer goederen zoo geheel anders gehandeld dan met de geestelijke goederen van ROSSEM? (vgl. *N. Bijdr.*, XIV, bl. 136); waarom hier een voor enkele personen zoo voordeelige onderhandsche verkoop en geen publieke verkooping gelast, waardoor de Staat zal worden gebaat en voorkomen, dat zulke belangrijke onroerende goederen, gelijk thans waarschijnlijk is, aan de doode hand zullen vervallen? Verdienden in ieder geval de tegenwoordige contractanten dergelijk gunstbetoon, 't welk weder alleen aan de kloostervereeniging zou kunnen toekomen? Maar al wat de Regering tot staving van dit gunstbetoon in de Memorie van Toelichting aanvoert is onbewezen en regtvaardigt geenszins het verschillend standpunt waarop de Regering zich, bij de mededeeling der geschiedenis van deze kloostergoederen, in afwijking van dat van den Heer SPENGLER, in zijne *Geschiedenis van het klooster St. Agatha* (verg. *N. Bijdr.*, XIV, bl. 136) plaatste. De wet, welke de hier bestreden overeenkomst zou bekrachtigen, is door de Tweede Kamer verworpen; de zaak van het klooster te St. Agatha zal al weder in nadere overweging dienen genomen te worden. In de veronderstelling dat deze er toe konde leiden, dat

eene algemeene regeling van de verhouding van den Staat tot eigenaren of beheerders van dergelijke geestelijke goederen werde ontworpen, worden daaromtrent door den Heer K. eenige denkbeelden medegedeeld.

Echte stukken betrekkelijk de verhooging van het afvaartsgeld op de Drentsche hoofdvaart te Smilde (met de kaart van 21 Febr. 1769). Met eene voorrede door Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA. XX en 48 bl.

Bij de wet van 29 December 1863, *Staatsbl.* n°. 202, is bekrachtigd de hier bedoelde door de Provinciale Staten van Drenthe vastgestelde verhooging. De veeneigenaren, welke hunne veenen hadden gekocht op de daartoe in 1771 gestelde conditiën, waarbij het afvaartsgeld was bepaald, achtten zich bezwaard door die verhooging. Hunne bezwaren vonden steun in een rechtsgeleerd advies van Mr. M. S. POLS, advocaat te 's Gravenhage, welke op grond van de vroeger gestelde voorwaarden het tarief op de onder die voorwaarden verkochte veenen niet toepasselijk acht. Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA heeft onder bovenstaanden titel dat advies met de stukken waarop het vooral steunt: Conditiën van 1 Maart 1771, Nota van 11 Februarij 1771, Reglement van 29 Maart 1771, doen drukken en zoo tot toelichting van de conditiën en de kaart, als tot nadere adstructie van het advies, dat alles van eene voorrede doen voorafgaan.

E. G. LAGEMANS, *Recueil des traités et conventions conclus par le Royaume des Pays-Bas avec les puissances étrangères*, depuis 1813 jusqu'à nos jours. Tit. V, p. 121—264.

Mr. G. W. VREEDE, *Inleiding tot eene geschiedenis der Nederlandsche diplomatie.* Geschiedenis der diplomatie van de Bataafsche republiek. 2e deel, 1e stuk, van de landing der Engelschen en Russen in Noord-Holland, tot de vredebreuk tusschen Groot-Brittannië en Frankrijk. Utrecht, 341 en 133 bl.

De schrijver heeft wel niet geheel gevolg kunnen geven aan den bij de uitgave van het eerste deel (zie *N. Bijdr.*,

XIV, bl. 137) te kennen gegeven wensch, om het geheele droevige tijdperk, dat zich tot de inlijving in Frankrijk uitstrekt, in één boek zaam te vatten, maar hij geeft dan toch daarvan een goed gedeelte en de splitsing van dit deel is alleen 't gevolg van den rijkdom der stof, welke de schr. te bewerken vond. Voorzeker, niet opwekkend is dat tijdperk van steeds aangroeijende cijnsbaarheid der eens met recht zoo fiere republiek aan den machtigen nabuur, maar leerzaam zijn de gebeurtenissen in hooge mate, en gelijk de Nederlander zich gaarne verheft op de glorie zijner voorvaderen — uit de schade en schande der vaderen wijsheid te putten is 't wat wel het minst de ware vaderlandsliefde mag verontachtzamen. De levendige herinnering van 't jongste verleden, zoo als die hier weder door den Heer VREEDE wordt opgewekt, moet daartoe krachtig medewerken. Den rijken inhoud van dit deel in meer bijzonderheden te schetsen ware ondoenlijk. Het werk zelf dient daartoe ter hand genomen.

Diplomatische studiën, door Mr. F. J. TIJNDALL DE VEER. Breda, 69 bl.

Onder dit opschrift zijn in dit werkje eenige opstellen vereenigd, waarvan sommigen in het Fransch, anderen in het Nederlandsch geschreven. De verklaring daarvan geeft de schrijver in het voorbericht door de mededeeling, dat de Fransche vroeger geplaatst zijn geworden in den *Echo Universel*, de andere in het voormalige *Dagblad van Zuid-Holland*. Zij dagteekenen van de jaren 1858 en 1859 en behandelen: 1°. Le commerce, l'artère principale de notre existence; 2°. la Diplomatie; 3°. l'Angleterre jalouse de notre fortune et de nos richesses; 4°. de politiek van NAPOLEON I in Italië; 5°. de politiek der koningen van Sardinië; 6°. Rome en Constantinopel.

Ter toelichting van de Limburgsche kwestie, door Jhr. Mr. A. P. C. VAN KARNEBEEK. Met eene kaart. 's Gravenhage, 71 bl.

Het Deensch-Duitsch geschil en het Ministerie Thorbecke. Amsterdam, 36 bl.

Boekbeoordeelingen.

Monumenta Germaniae historica — edidit PERTZ. Legum, Tom. III. Hannover 1863, 711 bl. in fol.

Zulk eene belangrijke verschijning als de uitgaaf der volksregten in de Monumenta van PERTZ mag hier niet onvermeld blijven. Daarbij toch werd over een rijkdom van hulpmiddelen beschikt, veel grooter dan dien welken vroegere uitgevers konden gebruiken, terwijl de bewerking aan de meest bevoegde handen was toevertrouwd. Verwonderen kan het ons dus niet, als door deze uitgaaf alle vroegere onbruikbaar geworden zijn, of althans zoozeer in de schaduw gesteld, dat zij zelve onmisbaar is voor wie zich met de volksregten en hunne geschiedenis bezig houdt,

Het eerste stuk van dit deel, de *Lex Alamannorum*, door MERKEL bewerkt, was reeds lang uitgegeven en is meermalen besproken. MERKEL was de eerste die niet alleen al de bekende handschriften kon vergelijken, maar die ze ook in klassen afdeelde en daaruit de geschiedenis en de zamenstelling van dit volksregt verklaarde. De vroegere uitgevers hadden slechts éénen tekst ondersteld; hij onderscheidde vier verschillende recensiën. De eerste, waarschijnlijk reeds vóór 580, in eene volksvergadering vastgesteld, voerde het opschrift: *Pactus lex Alamannorum* en is ons slechts gedeeltelijk bewaard in een handschrift te Parijs, uit hetwelk BALUZIUS vroeger deze stukken uitgaf, zonder echter hunne beteekenis te kennen. Bij MERKEL zijn het drie fragmenten, die niet alleen opgaven van boeten en gevorderde eedhelpers bij verwondingen bevatten, maar ook over doodslag, lijkroof en vele andere gevallen, over beschа-

diging van vee en verdeeling der goederen bij ontbinding des huwelijks handelen.

In vier handschriften treft men een tekst aan, verdeeld in 75 hoofdstukken en, blijkens het opschrift, vastgesteld in eene zamenkomst van bisschoppen, aanzienlijken en vrijen, onder de regering van HLOTARIUS, derhalve tusschen 613 en 622, toen HLOTARIUS II in het Frankische rijk regeerde, waartoe de Alamannen behoorden, en onder wien de kerk reeds zóó gevestigd was, dat zulke uitvoerige bepalingen omtrent de regten der kerk en harer dienaren konden worden gegeven. Hier treffen wij voorschriften aan over het bezit der kerk, het asijlregt, den kerkvrede, den diefstal aan kerkengoed, de beleedigingen van geestelijke personen, de kerkelijke lijfeigenen, de kerkelijke eigendommen. Daarna volgen de causae qui ad duci pertinent, straffen op misdrijven tegen den persoon of de bezittingen of aan het hof des Hertogs, waaraan zich privaatregtelijke, strafregtelijke en processuele voorschriften aansluiten.

Dit volksregt ontving weder later bijvoegselen, c. 76—87, die verschillende, hoofdzakelijk strafbepalingen, doch zonder orde naast elkander geplaatst, bevatten. MERKEL zegt er van: liber HLOTARII certo compositionis et doctrinae ordine ac regiae legis formâ conceptus est, sed capitula secundae partis, cum magis ut quaeque quaestio offerebatur, quam consilio duce coagmentata, non tam legum quam iudicum de controverso jure sententias, partibus quasi praesentibus latas, velut sapientum additiones, continent. Hij meent, dat zij onder DAGOBERT, welligt op eene rijksvergadering, werden vastgesteld (zie ook STOBBE, *Rechtsquellen*, p. 149), ROZIÈRES, in de *Revue historique*, I, p. 2, meent daarentegen dat zij tot de oudste wetgeving, tot het pactus, behoorden. Welligt zijn het aanteekeningen van vroeger bestaand regt of zijn zij uit bijzondere oudere verordeningen ontleend, ter aanvulling der wetgeving van HLOTARIUS er achter gevoegd. Dit wordt bevestigd daardoor, dat in drie handschriften hierop weder enkele boetenbepalingen volgen, die klaarblijkelijk weder ter nadere aan-

vulling zijn bijgeschreven, en die MERKEL zelf als uit het Pactus ontleend en overgeschreven beschouwd. Uit deze additiones zien wij dus, dat naast de wet van HLOTARIUS het oude volksregt, het pactus, althans in zoover die latere wetgeving niets anders vaststelde, als volksregt bleef gelden en werd geraadpleegd, en dat welligt ook nog bijzondere verordeningen voor bepaalde gevallen bestonden.

Onder de regering van Hertog LANTFRID (709—730), die, zoo als men weet, zich van de Frankische vorsten onafhankelijk had gemaakt, kwam eene nieuwe redactie van het Alamannische volksregt tot stand, bij welke gelegenheid hij, misschien ook om de oude herinneringen te verlevendigen en het gevoel van zelfstandigheid te verhoogen, een meer volledig en nieuw zamenstel der bestaande en geldende bepalingen op eene rijksvergadering deed vaststellen. Hij legde daarbij HLOTHARIUS volksregt en het pactus ten grondslag en voegde enkele nieuwe bepalingen er bij. Als inleiding plaatste hij de eerste bepaling van de Lex HLOTARII met het opschrift: convenit enim maioribus nato populo Alamannorum una cum duci eorum Lanfrido vel citerorum populo adunato ut si quis etc. MERKEL zegt er van: sed insignis est illa legislatio quia tum, experrecto populi ingenio, pristinas consuetudines ac formas rei publicae fortasse renovandi ac codicem juris civilis absoluto opere componendi studia eminebant. Dux enim consensu majorum natu ac populi leges in duobus jam (de wet van HLOTARIUS en hare bijvoegselen) libris conscriptas continua serie, c. 1—31, 33—90, proposuit, iisque alias ex pacto transsumptas vel novas adiunxit, ut corpus iuris certo titulorum numero (98), comprehendaretur. Het blijkt dus, dat hierbij reeds, behalve het pactus, ook die bijvoegselen zijn gebruikt die wij, als achter de *Lex* HLOTHARII gevoegd, vermeld hebben, waaruit die dan ook genomen mogen zijn.

Geheel nieuw zijn eigenlijk slechts twee bepalingen, c. 82 en 98, de eerste over een oploop in curte ducis, de andere over noodweer en onregtmatig landbezit. Bijvoegingen of veranderingen zijn veelal ten gunste der kerk gemaakt en tot

verhooging van boeten bij overtredingen ten haren nadeele gepleegd.

In het eerste vierde der 9ᵉ eeuw onderging dit Alamannisch regt weder eene verbetering en bewerking, van welke het echter onzeker is of zij slechts aan den toeleg der afschrijvers te danken zijn, die de taal verbeteren en den tekst naar de toenmalige toestanden wijzigen wilden, of aan eene herziening onder KAREL den Grooten of onder LODEWIJK tot stand gekomen, is toe te kennen. Zij kenmerkt zich overigens door betere Latiniteit, door bijgevoegde rubrieken, door enkele wijzigingen of bijvoegselen van weinig belang. Men liet LANTFRID's naam weg en herstelde dien van HLOTHARIUS, ook zijn de beide nieuwe bepalingen weder ter zijde gezet, en op enkele plaatsen zijn de vroegere bepalingen door andere vervangen in overeenstemming met de Carolingische wetgeving. Zes zulke plaatsen vindt men, waarbij echter de handschriften zeer verschillen; zij betreffen het bezit der kerk, gevlugte lijfeigenen, diefstal aan res ad ecclesiam commendatae, vergoeding voor gedoode lijfeigenen en het getal der eedhelpers.

Achter de uitgaaf van deze verschillende teksten, van het *pactus*, de *lex* HLOTHARII, de *lex* LANTFRIDI en de *lex Carolina*, voegt MERKEL nog drie leges extravagantes, bijvoegsels van later tijd, in enkele handschriften gevonden, en eene vergelijking der Beijersche wet met de Alamannische uit de 12ᵉ of 13ᵉ eeuw.

Het tweede volksregt, mede door MERKEL bewerkt, is dat der Beijeren, *lex Baiuwariorum*. Ook bij dit volksregt was voor tekst en geschiedenis nog weinig gedaan, en hier was, bij het groot verschil in de handschriften, zoo als dit zich bij de vergelijking van de vijf en dertig verschillende teksten vertoonde, en bij den eigenaardigen aard van dit volksregt, het werk bijzonder moeijelijk. Omtrent de handschriften zegt MERKEL, p. 234: Ne unus quidem liber manuscriptus inventus est qui firmam regulam sequeretur, sed ad unum omnes adeo varia edicta continent, ut si diversos quondam libros iuris conscriptos esse putamus, originalia certe periisse nec textus nisi derivatos vel ex diversis libris mixtos mansisse

pateat. Daarbij is het bekend, dat verschillende voorschriften van elders, uit de lex Alamannorum, uit de Westgothische antiqua, uit romeinschen canonisch regt ontleend zijn; dat wij hier bepalingen omtrent de kerk, den vorst en den hertog aantreffen, veel uitvoeriger dan in eenig ander volksregt; dat ook de bewijzen niet ontbreken van vroeger regt en latere veranderingen, van bijvoegingen en aanhangsels. Daarmede is echter de vraag naar den oorsprong, de oudheid, de onderscheiding van de verschillende deelen niet beantwoord, een vraag die door Roth, *Ueber Entsteh. d. lex Baiuw*, 1848, door de Petigny, in de *Revue histor. de droit franç.*, Tom. II, en door Merkel zelf in Pertz, *Archiv*, XI, p. 533—687, aan wien Stobbe, *Rechtsquellen*, p. 155—166, zich aansluit, besproken werd, en zeer verschillend beantwoord. Bij zijne uitgaaf stelt Merkel nu als het meest aannemelijke, dat het oudste gedeelte vervat is in Tit. IV, 1—29, V, VI, waarbij alleen de lex Alam. gebruikt werd. Onder de regering van Childebert I of Hlotarius II werd dit regt herzien en door nieuwe wetten aangevuld, welke met bepalingen van Dagobert I verzameld zijn en nu vervat in Tit. III, VIII—XXII, waarbij nog enkele hoofdstukken, VII, c. 4, append. 3—5 en de Prologus gevoegd zijn. Hierbij is van nationaal regt zoowel als van de lex Alam. als bronnen gebruik gemaakt, vooral echter van Reccared's Westgothisch Wetboek, waaruit vele voorschriften ontleend zijn. Vervolgens, onder de regering van hertog Theodo, in de eerste jaren der 8e eeuw, werd er, Tit. I, II en IV, c. 30, 31 en append. 1 bijgevoegd en werd het wetboek geordend en afgemaakt. Daarna zijn onder de regering van Tassilo II, de hoofdstukken, VII, 1—3, en onder Karel den Grooten, app. 7, er bijgekomen, karolinae denique emendationis argumenta nulla sunt, zegt Merkel. Van den tekst zelven gaf hij drie verschillende recensiën, drie reeksen van handschriften vertegenwoordigende. De eerste tekst bevat, behalve den Prologus, XXII titels, grootendeels in verschillende hoofdstukken verdeeld. De drie eerste titels behandelen de voorregten der kerk, die van den hertog en van zijne aanverwanten. De vierde, vijfde en zesde titels bevatten een boet-

register voor verwondingen van vrijen, vrijgelatenen en lijfeigenen, de zevende behandelt de verboden huwelijken en is uit het Romeinsch en kerkelijk regt ontleend, waaraan zich de achtste titel over overspel en onkuischheid en de straffen daarop gesteld aansluit. Daarna volgen in den negenden titel de strafbepalingen op diefstal. Dan volgt in den tienden titel brandstichting en beschadiging van eens anders eigendom, in den elfden en twaalfden huisbraak en grensverplaatsing. Hierna volgen de bepalingen over het ongeregtigd panden eens schuldenaars, het beschadigen of stelen der te veld staande vruchten in titel dertien, en beschadiging van eens anders vee in titel veertien.

De vijftiende titel handelt van in bewaring gegeven goed, van de verboden vervreemding eener res in contentione posita, het regt der weduwe op het vruchtgebruik van een zoonsdeel, het verlies daarvan bij tweede huwelijk, de erfopvolging der kinderen, of, wanneer er geen kinderen zijn. De zestiende titel draagt het opschrift: de venditionibus, bevat een reeks bepalingen over het verkoopen van eens anders zaak, het instaan des verkoopers voor zijn regt en voor gebreken, en andere daarmede zamenhangende gevallen. Ook wordt de verbindbaarheid van geschreven oorkonden met drie getuigen en dagteekening vastgesteld. In den zeventienden titel wordt over getuigenbewijs, vooral bij zakelijke regtsvorderingen, gehandeld. De achttiende bepaalt de boete voor de in geregtelijke tweekamp gevallenen, in den negentienden titel vinden wij over raroof en het wegnemen van schepen. De twintigste, een- en twee- en- twintigste titel eindelijk bevatten strafbepalingen tegen schade aan honden, valken, sperwers, boomgaarden en bijen toegebragt.

Uit dit overzigt bemerkt men, dat hier eene zekere orde is, sporen van eene meer bepaalde redactie, die in verband tot de gebruikte vreemde regtsbronnen op geleerde medewerking schijnt te wijzen. Hiermede staat waarschijnlijk in verband de vermelding van de vier viri illustres, die onder koning DAGOBERT, tusschen 621 en 633, bij de wetgeving werkzaam waren, MERKEL, p. 219, al zijn ook sommige gedeelten jonger,

en al bevat ook DAGOBERT's wetgeving gedeelten, overgenomen uit een ouder volksregt. Ook het gebruik der antiqua bevestigt dit, daar dit wetboek van koning RECCARED, in 591 of 592 zamengesteld, in 649 door dat van CINDASWIND en RECESWIND werd vervangen en dus waarschijnlijk in dien tusschentijd gebruikt door de zamenstellers van het Beijersch volksregt. Achter dezen tekst vinden wij nu nog vijf bepalingen als appendix, die in de handschriften of ontbreken, of op verschillende plaatsen zijn ingevoegd. Zij betreffen de straffen op het schenden van den zondag, op den opstand des hertogs tegen den vorst, op het verkoopen eens vrijen door een lijfeigene, op het verjagen van varkens, eindelijk over het firmare van onroerend goed, waarover men zie MERKEL, *Zeitschr. f. Rechtsgesch.*, II, bl. 109.

Wat nu den tekst zelven betreft, de textus primus is in de handschriften zoo verschillend, dat MERKEL tot de slotsom komt, p. 198, corpus legum quod e codd. A., B., prodit — jam firmo ordine compositum fuisse negamus. In den tweeden tekst vinden wij grootendeels denzelfden inhoud, maar in 54 titels vervat, neque vero id ipsum opus, quod exemplaria nostra (C) ostendunt, perfectum aut absolutum exstat. Ook is de volgorde anders en de bepaling in den 27[en] titel over de wraakoefening over een vermoorde door bloedverwant en geburen is geheel nieuw. Dewijl in den Prologus hier de vermelding der lex Baiuwariorum is weggelaten, zegt MERKEL, p. 193, eâ re auctor collectionis istius vetustam de legis origine opinionem oblivioni tradere voluisse, ideoque librum vulgarem jam sub oculis habuisse ac nova in forma proposuisse videtur."

De derde tekst (die reeds in handschriften uit de eerste helft der 9[e] eeuw voorkomt, hier onder E. en F. opgegeven) is de gewone en vroeger bekende, daardoor vooral onderscheiden, quod additamenta primi textus in appendice collecta, suum quodque locum obtinuerunt, terwijl de inhoud in 21 titels is verdeeld.

Hiervan verschilt nog weder een tekst door de handschriften familie D. en G. vertegenwoordigd, waarin reeds meer

bijvoegingen en veranderingen, ook uit het *decretum* TASSILONIS, voorkomen en bij welken het onzeker is of wij eene latere wet of het werk van een bijzonder persoon voor ons hebben. Deze tekst is echter door MERKEL niet afzonderlijk afgedrukt, maar in de vergelijkingen van den derden tekst opgenomen als daarmede naast verwant.

Daarentegen heeft MERKEL eene reeks *additiones* bij dit volksregt gevoegd, die, uit verschillende handschriften ontleend, ter aanvulling en verklaring dienen. Wij kunnen slechts de opschriften geven: I. *Leges extravagantes*, een paar bepalingen uit enkele handschriften ontleend; II. *Litterae* GREGORII II *Papae Decretales*, een lastbrief, voor zijne naar Beijeren vertrekkende legaten, in 716, over de inrigting der kerk aldaar; III. *Acta Synodi Ratisbonensis* van onzekere dagteekening; IV. *Capitula Synodi Aschaimensis* onder de regering van hertog TASSILO II, tusschen 755 en 760, gehouden; V. *Decreta* TASSILONIS *ducis cum actis synodalibus*, die hier voor het eerst volledig en in vier afdeelingen gescheiden zijn uitgegeven, als decreten van een synodus in loco qui dicitur Dingolvinga van 771 of 774; als eene overeenkomst der Beijersche bisschoppen en abten, als eene notitia de concilio Dingolvingensi vel Niuhingensi, eindelijk als achttien capita, die verschillende strafbepalingen bevatten; VI. *Canones rispacenses, frisingenses, salisburgenses*, tusschen 798 en 801; VII. *Capitularia*, het eerste reeds uitgegeven, *Monum. Tom. legum*, I, p. 126 van 801—803 en, blijkens opschrift en inhoud, tot de lex Baiuwariorum behoorend, het andere, uit BENEDICTUS LEVITA grootendeels bekend, van 803—805, uitgegeven ook t. a. p., p. 127, bewijst door zijn inhoud mede tot dit volksregt te behooren; VIII. *Decretum synodale*, a. 805 over memoriën; IX. *Decretum synodi salisburgensis*, a. 807 over verdeeling der tienden; X. *Leges portorii* van 906; XI. *Synodus ratisbonensis*, a. 932; XII. *Acta synodi Dingolfingensis*, a. 932; XIII. *Acta synodi ratisbonensis*, reeds uitgegeven *Legum*, Tom. II, 171, tusschen 938 en 968 gehouden; XIV. *Constitutiones Heinrici ducis ranshofenses*, van 983—995; XV. *Excommunicatio Heinrici ducis*, van 976; XVI. *Quaestiones synodales*, vragen door een Frei-

singer bisschop aan eene synode voorgelegd; XVII. *Decreta synodorum Bavaricorum.*

Het volksregt der Bourgondiërs neemt de derde plaats in, door BLUHME uitgegeven. Reeds CHILPERIC en GUNDIACUS hadden waarschijnlijk verordeningen gegeven, en GUNDOBAD nam die in zijne wetgeving op, toen hij, naar des uitgevers voorstelling, de eerste verzameling van Bourgondische regtsvoorschriften gaf, tusschen 480 en 490. Later, in 502, verscheen van die verzameling eene nadere bewerking, blijkens de eerste constitutio, in 105 titels verdeeld. De daarna uitgegeven wetten van GUNDOBAD bleven extravagantes, tot dat zijn opvolger SIGISMUND, omstreeks 517, deze met zijne eigene verordeningen in de hernieuwde uitgaaf dezer verzameling opnam. Zoo kwam de *Lex Burgundionum* tot ons, waarin zoowel de sporen der allereerste wetgeving worden aangetroffen, als van de latere bijvoegingen. De eerste 41 titels schijnen "antiquorum legum farraginem" te bevatten en dus grootendeels tot de eerste bewerking van GUNDOBAD te behooren; de volgende titels dragen de sporen van vele latere ingevoegde verordeningen, de bijvoegingen van SIGISMUND zelven laten zich gemakkelijk herkennen. Wij bezitten dus in dit volksregt eene verzameling koninklijke verordeningen, zoo als die vermeerderd en afgekondigd werd bij den aanvang der regering van SIGISMUND: "Videmus igitur SIGISMUNDUM," zegt de uitgever, "cum imperii fasces susciperet ad exemplum veterum romanorum magistratuum edicto omnia proposuisse, quae ex antecessoris legibus retinenda ei videbantur."

Tot dezelfde slotsom was BLUHME reeds grootendeels gekomen in zijne verhandeling, in BEKKER u. MUTHER *Jahrb. d. gem. deutsche Rechtsgesch.*, I, p. 89, en over de herhaalde uitgaaf door GUNDOBAD, die hij nu aanneemt, zegt hij: "cuius rei duo potissimum argumenta habeo, primum crebram antiquarum legum mentionem, ab ipso quodem GUNDOBADO emissarum, postea tamen, cum alia repetiisset, alia mutasset, alia abrogasset, eiusdem regis auctoritate a constitutionum libro recisarum, alterum duplicem libri praefationem, uni tamen GUNDOBADO tribuendam. Toch komt mij die dubbele bewer-

king twijfelachtig voor, en zou ik liever bij die van 502 blijven staan, omdat de herziening en nieuwe bewerking door SIGISMUND aan den eenen kant, de mindere zorg bij de redactie aan de andere zijde genoegzaam schijnen, om die verwijzingen op vroegere wetten, die wij nu in de verzameling niet aantreffen, te verklaren, en omdat de achter de eigenlijke en eerste *praefatio* geplaatste algemeene verordening over het regtspreken secundum leges nostras, quae communi tractatu compositae et emendatae sunt, zeer wel terstond als eene inleidende en juist ter gelegenheid der verzameling der vroegere wetgeving afgekondigde constitutio, daarentegen niet noodzakelijk als een later ingevoegde kan beschouwd worden. Hoe dit zij, de herziening door SIGISMUND in 517 is buiten allen twijfel, en hetzij men het opschrift leze met BLUHME: in Dei nomine. Anno secundo regni domni nostri Sigismundi Gundobadi regis liber constitutionum de praeteritis et praesentibus atque in perpetuum conservandis legibus, editus sub die IV kal. april. Lugduni, of met STOBBE, p. 102, alleen: domini nostri Sigismundi regis liber, het wijst in elk geval den juisten tijd der uitgave aan van ons tegenwoordig liber constitutionum. Die datum toch is klaarblijkelijk tot 517 te brengen, uit vergelijking van de daarin opgenomene constitutiones van dezelfde dagteekening, zoo als Tit. 62, 52 (AGAPETO, *consule,* verg. nu ook DE ROSSI, *Inscriptt. Christ.*, p. XLIII) en uit vermelding van het tweede jaar van SIGISMUND's regering.

Bij de uitgaaf stonden den uitgever twaalf handschriften ten dienste, naar de meerdere of mindere volledigheid in drie klassen gescheiden. Na de korte voorrede van GUNDOBAD volgt zijne constitutio van 502, over de verpligtingen en regten van hen, die met de regtspraak belast zijn, met de namen der Graven die ze mede onderteekenden, dan volgt de index der 105 titels, die vervolgens in eenen, in vele opzigten verbeterden tekst, worden medegedeeld.

Eene geregelde orde merken wij in de rangschikking der onderwerpen niet op. Sommige verordeningen dragen nog de dagteekening, die namelijk, die in of na 501 gegeven, nu eerst door SIGISMUND werden ingevoegd, als Tit. 42 (501), 45

(502), 76 (513), 79 (515) en die van 517; andere verordeningen werden door hem er uit verwijderd of veranderd, zie Bluhme, in *Jahrb.*, I, p. 84, en zij worden nog vermeld of als afgeschaft, of door verzuim als nog geldend. Dit alles is echter eerst nu regt duidelijk geworden door de vergelijking der handschriften. Bij Walter toch heeft de *Lex Burg.* slechts 89 titels en twee *additamenta.* Nu toonde Bluhme aan, dat die wet in 105 titels verdeeld was, en dat, hetgeen in *addit.*, I, Tit. 2—18, gevonden werd, in waarheid Tit. 89—105 der wet uitmaakte en daarbij behoorde, doch daarom er van was afgeraakt, omdat Tit. 89 eene nieuwe verordening van Sigismund bevatte, gekomen in de plaats eener wet van Gundobad, die als Tit. 89 in enkele handschriften was blijven staan en in de oudere uitgaven zóó op die plaats gevonden wordt. De constitutie van Sigismund is nu voor het eerst geheel uit de handschritten als titel 89 gegeven, en de in de handschriften gevonden verbetering van de laatste woorden van Tit. 104 (vroeger *addit.* I, Tit. 17) sub titulo CV invenimus constantini, als: Sub titulo CV invenimus in libro constitutionum, quod quicunque boves pignorare etc. laten geen twijfel of reeds Gundobad's bewerking bevatten deze 105 titels.

Wijders leverden de handschriften niet alleen verbeteringen van den tekst, maar ook twee dagteekeningen bij Tit. 76, 79, van 513 en 517, en eene nieuwe constitutie van Sigismund van 516: *de collectis edictum*, reeds door Pardessus uitgegeven, hier onder de *extravagantes* als Tit. 109 opgenomen. Onder deze *extravagantes* komen verder voor wat vroeger als *add.* I, Tit. 20 bekend was, eene constitutie van Gundodad, later afgeschaft, als Tit. 106, en de constitutie van denzelfden vorst, vroeger als Tit. 89 bekend, als Tit. 108, vervolgens ook de *capitulus, quem dominus noster Gloriosissimus Ambariaco in conventu Burgundionum instituit*, als Tit. 107, namelijk de besluiten van den rijksdag te Amberieux, van 501, onder Gundobad, als zoodanig door Bluhme herkend, in Bekker u. Muther *Jahrb.*, V, p. 207—234, vroeger als *add.* II uitgegeven. Overigens bleek *add.* I, Tit. 1 en 19 tot den *Papianus* te behooren.

Omtrent het gebruik dezer *Lex Burg.* had BLUHME reeds vroeger opgemerkt, dat zij waarschijnlijk, althans in vele bepalingen, niet alleen voor de Bourgondiërs, maar ook voor de Romeinen, bij hunne verschillen met de Bourgondiërs, gelden moest; de sporen van haar gebruik in lateren tijd uit AGOBARD en anderen tot in de elfde eeuw zijn door den uitgever nu bijeengebragt in cap. II zijner inleiding, waar hij tevens gist, dat omstreeks 788 eene recognitio sive truncatio contractioque dezer wet onder KAREL den Grooten zou plaats gevonden hebben.

Met deze wet staat in naauw verband de *Lex Romano Burgundionum*, onder den naam van *Papianus* bekend, mede door BLUHME bewerkt. Deze *Lex Romana* was door GUNDOBAD den Romeinen in zijn rijk voor hun gebruik bij onderlinge geschillen toegezegd in 502: Inter Romanos vero — Romanis legibus praecipimus judicari, qui formam et expositionem legum conscriptam, quaecunque et qualiter judicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset. Waarschijnlijk werd deze kort nà 502 bewerkt en wel naar de volgorde der onderwerpen in de *Lex Burgend.* Repetuntur enim, zegt BLUHME, in hoc libello rubricae Gundobadae legi insertae, repetuntur etiam speciales quaedam Burgundionum leges, immo ipse GUNDOBADUS sub nomine *domini nostri* vel *domini regis* laudatur. Waarschijnlijk werd dit werkje dus op bevel des konings door een regtskundige, een graaf welligt, zamengesteld uit de toen gangbare Romeinsche regtsbronnen, welke BARKOW in zijne uitgaaf, 1826, zeer naauwkeurig heeft aangewezen, en met het doel, niet om die andere regtsbronnen te vervangen, maar om daar naast gebruikt te worden en tot rigtsnoer te dienen in de behandeling van de in de *Lex Burgund.* behandelde punten, verg. BLUHME in BEKKER u. MUTHER *Jahrb.*, II, p. 197, STOBBE, *Rechtsquellen*, p. 113. De gissing echter, dat de zamensteller een graaf AIMOIN (AYMOHENUS) zou geweest zijn, daar uitgesproken, is hier teregt teruggenomen, daar deze alleen in één handschrift vermeld wordt als dengenen, die dit handschrift deed schrijven.

Er zijn slechts vijf handschriften bekend, die dit geschrift

geheel bevatten of eenmaal bevat hebben; onderscheidene andere handschriften hebben enkele titels bewaard met de *Lex Burg.* of met het Westg. *Breviarium* vereenigd. Uit deze handschriften is hier de tekst in 47 titels gegeven, zeer veel meer dan enkele verbeteringen kon hier uit die handschriften niet verwacht worden, daar dit geschrift in het gebruik spoedig voor het meer volledige *Breviarium* plaats maakte en weinig, na de negende eeuw wel naauwelijks meer, afgeschreven werd, en dus ook geen latere bewerking onderging.

Het laatste volksregt hier uitgegeven is de voor ons zoo belangwekkende *Lex Frisionum* door von Richthofen. Deze bewerking levert vele belangrijke bijdragen ter verklaring van den inhoud; wij spraken hierover echter reeds hierboven.

Wij wenschen zeer, dat deze uitgaaf der volksregten, door welke eerst een vasten grondslag voor hunne bewerking en verklaring gelegd is, spoedig moge worden voortgezet, en de schatten, bijeengebragt voor de overige regten, zoo als die der Westgothen, der Langobarden, der Franken, weldra mogen worden openbaar gemaakt. Zeker zal daardoor menige duisternis verdwijnen, menige bijzonderheid in een ongedacht licht treden.

B. J. L. DE GEER.

Regtskundig onderzoek naar de gecontinueerde gemeenschap en hare gevolgen, onder de Nederlandsche wetgeving, door Z. H. DE KLEYN. Schoonhoven, 1865. VIII, 192 en 68 bl. 8°.

Gaven we, eenigen tijd geleden (1), met groot genoegen verslag van 's schrijvers brochure: *De gecontinueerde gemeenschap volgens het hedendaagsch regt*, thans is het ons niet minder aangenaam, dit zijn werk aan te kondigen. Terwijl de Nederlandsche regtsgeleerden, vooral die, welke geroepen zijn de wetenschap vooruit te helpen en als voorgangers te toonen, dat hare beoefening niet verwaarloosd wordt in het land, waar eens een HUIG DE GROOT, ANT. MATTHAEUS, ULR. HUBER, VOET, NOODT, NOORDKERK, V. D. KESSEL en zoo vele andere coryphaeën, der Regtsgeleerdheid ten sieraad waren, zich stil houden, is het een bemoedigend verschijnsel, dat deze treurige stilte gebroken wordt door eene helder klinkende, als 't ware een nieuw leven in het sterf-huis verkondigende, stem. Alle lof komt dus den schrijver toe de hand aan zooveel onafgedaan werk te hebben geslagen. Moge het een stimulus zijn voor zoo velen, die daar stil zitten, als suffend op de puin-hoopen van de nalatenschap hunner voorvaderen.

Ons *Burgerlijk Wetboek* leverde den schrijver, in art. 182, veel stof voor eene grondige en ruime bewerking. Is het rijk aan vragen van hooge waarde voor de notariële praktijk, gelijk S. zegt, zoo is het dat niet minder voor de Regtsgeleerdheid en grijpt het diep in het *patrimonium* van kinderen, wier vader of moeder is verscheiden.

In het wel-geslaagd zijn van den arbeid door den S. zal ieder zich met mij van harte verblijden. Wij zullen hem, zoo veel mogelijk, op den voet volgen, en, waar wij van hem

(1) *N. Bijdr. v. R. en W.*, Dl. XIV.

verschillen, gaarne ons oordeel voor een beter geven. *Du choc des opinions jaillit la vérité.*

Al dadelijk (bl. 2) brengt S. ter sprake het bekend arrest van den Hoogen Raad, in 1859 gewezen, waarin de vraag: *Moet in de voortdurende gemeenschap, in het geval, bij art.* 182, in fine, *B. W.*, *bedoeld, en alzoo in het voordeel der minderjarigen, ook begrepen worden eene erfenis, die den langst-levenden echtgenoot is aangekomen?* bevestigend werd beslist. Ook de Arr.-Regtb. te *Utrecht* had zoo geoordeeld (1), doch op gronden, aan het *Oud-Hollandsch* regt ontleend, en had alzoo, wij zullen het zien, een gebouw opgetrokken, met stroohalmen tot fundament.

Wat was dan oud-tijds regt?

In het algemeen duurde, onder vigueur van het costumire regt, de gemeenschap voort — ten voordeele der minderjarige, niet der meerderjarige, kinderen; en deze gewoonte zal, volgens den S., onze Wetgever verbeterd hebben willen wedergeven. — Het Oud-Holl. regt (zoo als DE GROOT dat geeft) nam de voortduring der gemeenschap als regel, ook wat de meerderjarigen betreft; de ontbinding was als uitzondering te beschouwen (2). Het regtsinstituut was alzoo een geheel ander dan nu; doel en werking waren toen geheel verschillend van de tegenwoordige; namelijk beoogde men voorheen *vereenzelving* van de belangen der kinderen met die van den overblijvenden echtgenoot; thans is het *straf* voor gepleegd verzuim. Wat vóór twee eeuwen werd gewenscht, wordt nu geweerd en gestraft.

Het *Wetboek* LODEWIJK bedoelde weinig anders; het ademde gelijken geest. Art. 196 bepaalt, dat alle vermeerderingen, die den boedel na den dood aankomen, voor de helft zijn ten voordeele der kinderen. Meer niet; het begunstigde de kinderen, en toch kon Prof. CRAS zich daarop gronden, om

---

(1) *Weekbl. v. h. R.*, n°. 2110.

(2) Vele sporen treft men daarvan nog aan in *Noord-Holland*.

onder de baten des boedels ook de erfenissen, den kinderen opgekomen, te rangschikken; met andere woorden: hen voor die helft te benadeelen.

Dit keurt de S. af, en te-regt, even zoo juist, als hij de toen ingevoerde voortduring der gemeenschap eene mis-geboorte noemde. Men bedoelde de boedel-beschrijving te bevorderen, en men gaf een' prikkel ze na te laten. De werking was gelijk aan die onder het *Oud-Hollandsch* regt, en ook daarom was het beroep der Utrechtsche Regtbank op *dat* regt ongepast. Het kort daarop gevolgd *Fransche* regt kende geene voortduring van gemeenschap; de dood ontbond haar, anders dan onder het *droit coutumier.* Wanneer een inventaris moest gemaakt worden, zeide het niet; en het stil-zwijgen daarover was even eerwaardig als het afgeschafte regt oud was.

Moesten wij hier eene aanmerking maken, zij zou deze zijn: waarom vermeldt de S. niet meer coutumes, zoowel *Hollandsche* als *Fransche?* Wij zouden dat gaarne gezien hebben, want al zijn de aangehaalde de voornaamste, de eenig belangrijke zijn ze niet; er zijn nog andere, die, hoewel kleiner, toch niet te versmaden zijn, waar het de verklaring van oude regtstoestanden geldt. Zij mogen voldoende zijn, doch, *nimium non nocet,* behalve voor het ligchaam.

Het werk der daarstelling eener nationale wetgeving maakt den inhoud van een onderzoek uit, dat bl. 22 aanvangt. Het eerst komt het *Ontwerp* van 1816 ter sprake, dat even als dat van 1819 de gemeenschap deed voortduren, juist als of er geen echtgenoot ware gestorven, en wel tot den tijd, dat de minderjarige uit de vaderlijke magt was ontslagen. Reeds was dat zóó geregeld geweest in sommige vaderlandsche coutumes. De voortduring, in 1816 voorgesteld, betrof niet alleen de kinderen, maar *alle* nakomelingen; dat van 1819 gaf den kinderen keuze tusschen den toestand tijdens den dood des eenen echtgenoots en tusschen dien tijdens de ontbinding der gemeenschap. Mr. DONKER CURTIUS vond die bepalingen zeer gepast; de S. vindt ze beginselloos, en wij met hem. Het zal dien uitstekenden man gegaan zijn als velen, die, op het bestaande verbitterd, niet om de *saak* zelve, maar om hare *af-*

komst, alligt geneigd zijn datgene goed te vinden en te prijzen, wat er voor in de plaats treedt, mits van een' geliefden kant komende. Was daaraan bij velen de ingenomenheid met het tegenwoordig *Burgerlijk Wetboek* tegen-over den *Code Civil* niet toe te schrijven? Spreekt men daarom niet van den goeden, ouden tijd? het verval der zeden? Waaraan de bijval, dien de vereenzelving van de belangen der ouders met die der kinders, welke in ons oud regt doorstraalt, vond, te danken is, willen wij niet beslissen, maar dat 'ze in het *Ontwerp* niet voorkwam, spreekt voor de zamenstellers er van, want uit die fictie ontstaat onzekerheid, verwarring, twist; ze is geheel onpraktisch, ja onmogelijk, want *quot capita tot sensus*. Kort daarop, toen het *Ontwerp* van 1820 ter tafel kwam, begeerde men in de 2ᵉ Kamer, dat zoo veel mogelijk de *Code Civil* zou worden gehandhaafd. Ik geloof (al geeft de S. het mij waarschijnlijk niet toe), de Kamer deed wijs dat te verlangen, en zoo werd dan ook in 1822 *onvoorwaardelijke* ontbinding der gemeenschap voorgesteld, echter zonder eenige straf-bepaling op het niet-maken van boedel-beschrijving, en dit was verkeerd. De S. (ik wees er reeds bedekt op) schijnt niet zeer ingenomen met den *Code Civil*, en haalt, niet zonder eenig wel-gevallen, den Heer SIJPKENS aan, die de Belgen schuldig verklaarde aan naäperij van de Franschen, toen zij het *Ontwerp* verre van zich afwierpen. Wij geven het toe, naäperij is een blijk van gebrek aan eigene kracht en waarde; maar waar geen van beide aanwezig is, is naäperij toch nog te verkiezen boven een slaperig stil-zitten, gelijk dat bij ons plaats heeft gehad. Hadden wij van 1813—1848 wat meer nageaapt, 't zou welligt ons Vaderland niet slechter zijn gegaan. *Haec in parenthesi!* Daarna werd als straf op het verzuimen der boedel-beschrijving gesteld: gemis van vrucht-genot. Maar ook dat Ontwerp ging den weg van alle vleesch, want de omwenteling maakte het Wetboek-fabrikaat vrij en men kon nu wakker naar harte-lust aan het veranderen gaan, wat de Belgische Kamer-leden niet hadden toegelaten, en aldus na langen arbeid, na eene zwangerschap van eene kwart eeuw, werd art. 182 geboren; maar nu kwamen waarschuwende stemmen zich van binnen verheffen en wel tegen

de onderhandsche boedel-beschrijving. Velen keurden die af en begeerden dat zij altijd zou notariëel zijn; doch die stem was van een' roependen in de woestijn; m. i. deed men daar zeer verkeerd aan, want de bezwaren tegen eene onderhandsche zijn vele, de voordeelen weinige, doch daarover later.

De S., de Wet besprekende, zoo als ze nu is, behandelt, bl. 32 volgg., *Het wettelijk voorschrift. Het maken eener boedelbeschrijving.*

Wanneer er slechts meerderjarige kinderen zijn, ontslaat Mr. BELINFANTE den echtgenoot, die overblijft, niet van het doen maken eener boedel-beschrijving; alzoo ook de S.; o. i., hebben beiden misgezien, want art. 659, 1°. en 679, *W. v. B. R.* (aangehaald om hunne leer te staven), leeren iets anders, ja het tegen-over-gestelde; want, wat in art. 182, *B. W.*, als pligt, op straffe wordt *bevolen*, wordt in die artt. als een *regt* toegekend. Waar ik nu een *regt* heb, daar kan wel geene sprake zijn van *pligt*; het eene *beveelt*, het andere *laat toe*. Van een regt kan ik al of niet gebruik maken, naar mate het mij lust; maar eene pligt (of noem het *gehouden* zijn) *moet* ik vervullen; doe ik het niet, dan ben ik *strafbaar*, tenzij de Wet eene *lex imperfecta* is. Dat andere belang-hebbenden dan ik er mij toe kunnen dwingen, *in casu* de meerderjarige kinderen als *erfgenamen* van de gemeenschap, dat is volkomen waar, maar dat kan ieder, die een belang er bij heeft, *per analogiam ex art.* 1112. Heeft de S. mogelijk eene *zedelijke* verpligting bedoeld, dan trek ik mijn oordeel in; anders kan ik zijne opvatting niet best overeen-brengen met zijne, in het algemeen zóó regt oordeelkundige en juridische, beschouwingen, laat staan billijken. De Wet spreekt eeniglijk en alléén van *minderjarige kinderen*, door den overleden echtgenoot nagelaten; de bepaling is slechts voor hen gemaakt; zij staan gelijk met *personae miserabiles*; de meerderjarige mogen voor hun eigen belang waken; daarvoor zijn geene Wetsbepalingen noodig, en ze zijn er ook niet voor gemaakt.

Op dezelfde blad-zijde lees ik: "*Wanneer nu de meerderjarige kinderen van hunne bevoegdheid gebruik maken* (—), *dan wil*

men, dat er evenmin sprake mag zijn van overtreding, als wanneer de langstlevende echtgenoot zelf de boedelbeschrijving had laten opmaken. Ook de straf wil men dat alleen bedreigd is tegen het niet maken *van boedelbeschrijving, en niet tegen het niet maken door den echtgenoot.*" Zijn dat woorden van den S. van Mr. Kist (in de noot geciteerd) of van iemand anders? Wij weten het niet; maar vragen, hoe kan er sprake zijn van overtreding; hoe van straf; waar zijn de minderjarigen van art. 182? Of is het geval gedacht, dat er, benevens meerderjarigen, nog minderjarigen zijn? dan zal art. 182 en 370 toch wel van kracht zijn, denk ik. Artikel 182 zegt duidelijk, dat, bij gebreke van ZOODANIGE *boedel-beschrijving* (= eene notariële of onderhandsche in tegenwoordigheid van den toezienden voogd door den overgebleven echtgenoot gemaakt) de bedreigde straffen zijn geïncurreerd. Als Mr. Kist van meening is, dat de overblijvende echtgenoot tot de boedel-beschrijving niet behoeft mede te werken, is het mij wel, mits hij zich niet gronde op art. 182, *Burg. Wetb.*, van 1838. De S. weêrlegt die meening van Mr. Kist; m. i., was dat niet noodig, omdat de Wet duidelijk is; iets anders ware het, zoo het een *jus constituendum* gold; echter leeren wij klaar en duidelijk uit zijne aangevoerde gronden, waarom de Wet het maken van inventaris door den overblijvenden echtgenoot heeft bevolen. Onder de benaming kinderen, van art. 182, brengt de S., *per* art. 961, *B. W.*, ook klein-kinderen (beter afstammelingen). Is dat noodzakelijk? Wij stellen ons drie gevallen voor: 1°. alleen klein-kinderen; 2°. kinderen met klein-kinderen en 3°. kinderen en klein-kinderen van vóór-overleden kinderen. In het eerste geval is de voogd verpligt de erfenis van den groot-vader of van de groot-moeder te aanvaarden onder voorregt van boedel-beschrijving, art. 459 (1), anders is hij gehouden *ad damnum et interesse*, art. 443, en de toeziende voogd *in subsidium*, art. 428. — Er zal dus altijd boedel-beschrijving plaats hebben. De band, die er bestaat tusschen ouders en

(1) Of zoude men er dezen naam aan moeten weigeren? Wij gelooven, *neen*.

kinderen, bestaat niet tusschen groot-ouders en klein-kinderen. De bepaling van art. 182 is eene uitzondering op den algemeenen regel, is poenaal, dus *strictissimae interpretationis*. Dat artikel spreekt alleen van *kinderen*, zonder meer. Het tweede geval geeft geene bedenking, terwijl het derde analoog aan het eerste is. Deze gronden voeren wij tegen de ruime opvatting van art. 182 aan; doch de quaestie beslissen, dat durven wij niet.

Zoo als wij zagen, werd het art. 182 spoedig door sommige Notarissen aangevallen ten opzigte van de onderhandsche boedel-beschrijving; dit was, o. i., rigtig; doch minder rigtig achten wij het, met den S., dat zij den termijn van 3 maanden voor de te maken boedel-beschrijving te kort oordeelden en dezen wenschten verdubbeld te zien, om redenen door den S. bijgebragt. Het nadeelige van de onderhandsche boedelbeschrijving brengt de S. op bl. 38 nog eens ter sprake en ijvert daartegen, waarin ik hem groot gelijk geef. Wordt zij niet gemaakt door den echtgenoot zelven (wat wel zeer zelden, het zij aan onkunde in die zaken, het zij aan drukke bezigheden, het zij aan andere oorzaken toe te schrijven, het geval zal zijn), dan vervalt hij in de handen van zaak-waarnemers, door den Heer DE GELDER gebrandmerkt, als een *kanker — die — aan het welzijn van vele onnoozelen knaagt.* Zij geeft dan ook volstrekt geen waarborg voor de waarheid van het daarin vermelde. Ware artikel 444 van toepassing op deze boedelbeschrijving, dan konden wij er nog eenigen vrede mede hebben, maar dat is, naar onze overtuiging, ook het geval niet. Zij is eene geheel bijzondere, zeer verschillende van die in dat artikel en art. 678, *B. Regtsv.*, bedoeld, of men moest de Wet uit haar verband rukken, om een verzuim (welligt) van den Wetgever goed te maken. "Om vele kosten uit te winnen" prijst Mr. VAN DEN BERG ze aan, en dat is waar, maar is het goedkoop weinig geld weg te werpen voor iets, wat niet deugt? Wij gelooven, dat dit weinig aanbevelenswaard...

wil ze nog duurder maken door het uitgeven van *authentike* afschriften; kan de boedel het velen, dan is het zeer goed; maar anders wordt het vrij bezwarend.

Strafbepalingen om het maken eener boedelbeschrijving te verzekeren komen bl. 46 aan de orde. Art. 182 en 370. Met de eerste is verbonden de vraag: *Wanneer wordt, bij eene binnen drie maanden opgemaakte boedelbeschrijving, de gemeenschap ontbonden?*

De Heer VAN MEUKEREN antwoordt *na* de speciale boedelbeschrijving. De S. acht door dat antwoord èn de letter, èn den geest der Wet miskend. Volkomen waar; maar de wijze, waarop hij art. 181, 1°. en 182 uitlegt, is niet de onze; S. houde ons dat ten goede, maar wij meenen, dat de gemeenschap, die tusschen de echtgenooten, door het huwelijk ontstaan, altijd *jure* ophoudt, al geschiedt dit *facto* pas later door de boedel-beschrijving; de boedel moet dan ook beschreven worden, zoo als hij bij doode was, niet zoo àls hij nu is. Heeft de overgebleven echtgénoot in dien tusschen-tijd iets weêrloos gemaakt, hij zal het vergoeden, want door den dood des eenen echtgenoots vervalt de gemeenschap. *Cessante causa cessat effectus.* De voortdurende gemeenschap van art. 182, als straf, is niet dezelfde als die uit goederen-menging door het huwelijk ontstond. Wat daar was *obligatio ex contractu*, is hier *quasi ex contractu* = *poena*. Voor beide zijn geheel andere gronden. Wel is waar, dat hetgeen *jure* bestaat, daarom *facto* nog niet zoo is; doch dat regeert de gevolgen en doet tot het juridisch begrip niets af. Het abstracte is nog niet concreet.

Overigens kan ik mij geene gemeenschap denken, die *jure* voortduurt en toch niet voortduurt, wier wezen problematisch is; wel eene, die sterft en eene andere voortbrengt, met geheel andere qualiteiten en gevolgen. Reeds vroeger gaven wij er onze meening over te kennen (1), en nemen die niet terug, al mogen dan ook de menigvuldige verschillen over de Wet er door toenemen, waarvan wij echter volstrekt niet overtuigd zijn. Eene moeijelijkheid, door den S. geopperd en mij aller wel-

(1) *N. Bijdr.*, XIV, 138.

willendst medegedeeld, waarvoor ik hem nog bij deze welgemeend dank zeg, namelijk waaruit dan de baten en lasten zouden bestaan, beantwoord ik door te zeggen, dat, naar mijne meening, die dezelfde blijven.

Hiermede stap ik voor dit maal van deze ondergeschikte meeningsverdediging af.

Welke gemeenschap duurt voort? bl. 50. Ik zou zeggen, wat voortduurt, moet bestaan, want hetgeen niet bestaat, kan ook niet voortgaan met leven; dus de *bestaande;* doch dat is niet zoo, dewijl er eene nieuwe in het leven is getreden. Men voelt dat zeer wel, en daarom die vraag. In het systeem des S. zou misschien beter passen: *Wat valt in de gemeenschap, die de gecontinueerde heet?* Met alle regt laat de S. er niet invallen, hetgeen den kinderen door erfopvolging of schenking aankomt; want de overgebleven echtgenoot zou, als dit niet zoo ware, voordeel *genieten* en de kinderen nadeel lijden; de een voor de helft, de andere voor de wederhelft. Dit ware zoowel tegen de letter, als den geest der Wet gezondigd. Maar niet allen oordeelen zoo. Mr. LOKE, wien ook de Heer KOLFSCHOTEN toevalt, zegt: "er valt in, al wat de langstlevende of de minderjarigen op den dag, wanneer aan de voortduring der gemeenschap een einde wordt gemaakt, *bezitten* (1), met uitzondering van de *voorwerpen*, waarvan het blijkt, dat zij *hun* (kinders en echtgenoot?) om niet zijn aangekomen, of die voor zoodanige bewijsbaar in de plaats treden." Zij beiden (let wel op) geven den minderjarigen de keus tusschen twee boedels, 1°. zoo als die was op het oogenblik van den dood des echtgenoots, 2°. zoo als die is op het tijdstip der scheiding, en wel omdat, volgens hen, de gemeenschap voor de kinderen niet verpligtend is. Inderdaad moeten wij ons niet weinig verwonderen over eene dergelijke meening, die op zijn minst genomen uit de lucht is gegrepen. De S. drukt zich ten dezen zeer bescheiden uit, door zich onbekend te verklaren met den regtsbron, waaruit dit regt van keuze

(1) Wij vestigen de aandacht op de cursijf gedrukte woorden, die niet van juristen afkomstig schijnen te zijn.

is geput. Bestaat er dergelijke bron, dan zal de wel er van vrij modderig zijn. Mr. VOORDUIN is van meening, dat den Wetgever het *Ontwerp* van 1820 voor oogen stond, en hij er toe terug is gekeerd; op die *meening* gronden zich Mrs. KIST, DIEPHUIS, DE MARTINI en de Heer DERCKSEN en zelfs het Hof in *Vriesland;* die *meening* gaf aanleiding tot — ik weet niet, hoe ik het noemen moet. Aan het weêrleggen dezer meening zijn vijf blad-zijden gewijd, die eener betere zaak overwaardig zijn.

Alvorens verder te gaan, treedt de S. in een onderzoek naar den *zin* van het woord g e m e e n s c h a p.

Is er door te verstaan *gemeene boedel? regtsbetrekking; gemeenwording?* Na een en ander te hebben overwogen, huldigt de S. Prof. NIENHUIS' oordeel, dat het woord *gemeenschap* geene andere beteekenis, in art. 182, heeft, dan die van gemeenschap als *regtsbetrekking* of *regtstoestand* der echtgenooten. Iets anders is het met dezes oordeel, als hij zegt, dat de bestanddeelen dezelfde zijn, want dan vallen er ook in alle roerende en onroerende goederen, den minderjarigen om niet opgekomen, en dat is niet zoo, want dan zouden zij nadeel lijden, even min is het waar, dat alle vruchten en inkomsten en winsten van de minderjarigen, of alle schulden, door den overblijvenden echtgenoot gemaakt, er toe behooren. Alle goederen, die de overblijvende echtgenoot, *loopende* deze gemeenschap, bij aankoop, verkrijgt, maken *per se* een bestanddeel dezer gemeenschap uit; erfenissen of schenkingen alleen in zoo verre zij door den erflater of schenker niet zijn uitgesloten, mits echter die uitsluiting de legitime niet betreffe. Verder behooren er toe alle vruchten, inkomsten en winsten des overblijvenden echtgenoots.

Quid van de *verliezen*? Dat is moeijelijk te zeggen, doch zeker kan er niet toe gebragt worden, wat door *spel* of *weddingschap* is verloren; zoo ook niet die verliezen, welke voortgesproten zijn uit eene andere geld-belegging, dan welke is voorgeschreven bij art. 449, *B. W.*

Nog moeijelijker staat het den omvang der *lasten* te bepalen; daarom moeten die getoest worden aan de wijze,

waarop de gemeenschap voortduurt; en deze toetsing schijnt den Regter over te zijn gelaten, want ze strookt met het beginsel van art. 182 en is in verband met de oude costumes, waartoe de Wetgever (wat men veilig mag aannemen) is terug gekeerd.

Het bepalen der lasten, wij geven het gaaf toe, is lastig, zoo niet onmogelijk; maar, o. i., maakt de S. zich er wel wat gemakkelijk af, en dat beroep op die oude costumes is nu wel aan te nemen, maar bewezen is die invloed niet.

Belangrijk is vooral de vraag, of de gemeenschap van art. 182 voort kan duren, als de vrouw afstand er van heeft gedaan? Mr. BELINFANTE zegt, die afstand baat haar niet, zonder aan de verpligting van art. 182 te hebben voldaan. S. acht, dat hiervoor wel iets te zeggen valt. De gemeenschap is toch door den dood niet ontbonden, als er minderjarige kinderen zijn, of er moet binnen 3 maanden zijn geïnventariseerd, terwijl art. 187, in verband met art. 188, van eene *ontbondene* gemeenschap spreekt; om dus afstand te *kunnen* doen van de gemeenschap, moet zij eerst ontbonden zijn. Die redenering gaat echter niet op, zoo als de S. zelf te regt aanmerkt, want ten opzigte der schuldeischers is de gemeenschap te gelijk met het huwelijk ontbonden. Inderdaad vinden wij het raar, dat iets ten opzigte van A. is ontbonden, maar niet ten opzigte van B. Dat de S. tot deze redenering is moeten komen, volgt duidelijk uit zijne opvatting van het woord *gemeenschap* in art. 182. Deze moeijelijkheid vervalt echter, indien men onze vroeger gegevene verklaring aanneemt. Overigens merk ik op, dat men wel tot die leer moet komen, als men in art. 187 eene *ontbondene* gemeenschap ziet, gelijk Mr. B. te regt heeft gedaan, doch in zijn stelsel onjuist, maar *necessitate coactus*. De S. is van oordeel, dat art. 182 met gedanen afstand toch van kracht blijft. Maar eilieve, ik vraag, waar moet dat heen? De vrouw doet afstand en inventariseert niet, dus blijft zij met hare minderjarige kinderen in de gemeenschap (1). Zij inventariseert natuurlijk niet, omdat

(1) *N. Bijdr.*, XIV, 183.

zij niets met den boedel te maken heeft; zij laat dit en de geheele liquidatie over aan den curator, die over den boedel, als zijnde *onbeheerd*, zal worden gesteld, die ponds-pondsgewijze de schulden zal voldoen, en, als er iets overschiet, dit aan den voogd der kinderen zal verantwoorden, of, waar geen curator is benoemd, moet en zal de voogd als zoodanig ageren. De S. heeft zich den gang van zaken niet voor oogen gesteld, anders hadde hij zijne redenering niet ter neder-geschreven. Hoe kan er van gemeenschap sprake zijn, waar de partij ter eenre zijn aandeel aan de partij ter andere zijde afstaat; waar de gemeenschap voor deeling onvatbaar is gemaakt? En hoe kan er sprake zijn van vrees voor benadeeling, waar alles, wat er is, aan hen, die konden worden benadeeld, is afgestaan? In den regel zal zoo'n afstand wel geschieden, omdat het passief grooter dan het actief is; en als er wat is, wordt dat eigendom van de kinderen; van *gemeenschap*, in welken zin dan ook, *kan*, m. i., daar geen sprake zijn. De Wetgever heeft er dan ook niet over gedacht, anders kon hij niet bevolen hebben binnen ééne maand afstand te doen en binnen drie maanden te inventariseren. De S. meent, dat de vrouw inmiddels iets van den boedel kan hebben verduisterd, zonder dat de schuldeischers dat weten of het haar tegen hebben geworpen; welnu dan zal art. 386, *C. P.*, het middel aan de hand geven, dat vergoed te krijgen; en wat in die eerste maand geschiedt, kan trouwens even goed, ja nog beter, in de tweede of derde geschieden. Hier vinden wij den gedachten-gang en regtskundige beschouwing van den S. minder gelukkig, dan wij van hem hadden verwacht en steeds hebben gezien. Maar 't is tevens waar *la critique est aisée, l'art est difficile.*

Het *Effect eener latere boedelbeschrijving. — Vruchtgenot. — Voortduring der gemeenschap* zijn de onderwerpen in bl. 80 en volgg. behandeld.

Mr. Gockinga heeft gezegd, dat het verlies van vrucht-genot meest al vergoed wordt door eene jaarlijksche uitkeering, voor de opvoeding den overblijvenden echtgenoot toe te voegen; dat in de meeste gevallen deze boven het vrucht-genot te verkiezen zal zijn. Dat dit niet zóó is, toont de S. zeer dui-

delijk aan; hij had er nog bij kunnen voegen, dat, zoo die uitkeering niet gelijk staat met het vrucht-genot, dit dan altijd grooter is, en kunnen bewijzen, dat die uitkeering *nooit* zoo groot *kan* zijn als het vrucht-genot, omdat besturen ook geld kost.

Een inventaris, *na* de drie maanden opgemaakt, kan wel strekken tot voldoening aan de verpligting als voogd, doch nooit tot herstelling van het gepleegd verzuim. Dit is juist, want waar de Wet iets beveelt te doen op zekere wijze, of door zeker iemand, of binnen of na zekeren termijn, is de Wet geschonden door het nalaten er van, en is de gestelde boete onvermijdelijk verbeurd, aangezien de *voorwaarde*, *waarop*, is vervuld. Als ik iets moet doen binnen zekeren tijd, op zekere straffe, en die tijd is om, dan kan ik die straf niet meer ontgaan, want de Wet heeft haar vonnis uitgesproken. Die anders meenen, miskennen de Wet en veranderen haar. En toch zijn er, die dat doen, als de Regtbank te *Arnhem*, *Utrecht*, zelfs de Hooge Raad!!! ja zoo ook oordeelen regtsdoctoren. De S. noemt dit met een zeer zacht woord eene *dwaling*. Men kwam tot die dwaalleer, omdat men vroeg, tot hoe lang duurt dan anders de gemeenschap? Wij zeggen, met den S., tot op de meerderjarigheid van elk kind, of tot zijn dood of huwelijk. Die anders meenen, zetten, om niet eens van Wetsverkrachting te spreken, de deur open voor allerlei misbruik, waarvan wij vroeger één staaltje lieten zien (1). — Krachtig en afdoende bestrijdt en overwint de S. die dwaalleer.

Als er geene boedel-beschrijving ooit wordt gemaakt, kan dat nadeelig zijn; zij moet geschieden, en de *waarborgen voor eene latere boedelbeschrijving* zijn het onderwerp van bl. 93 volgg.

De waarborg ligt in art. 428, waar de toeziende voogd verpligt wordt verklaard, op straffe van vergoeding van kosten, schaden en interesten, den voogd tot inventariseren te dwingen in alle nalatenschappen, die aan den minderjarige zijn opgekomen. Mr. BELINFANTE vat dat artikel op alleen voor nalatenschappen, den minderjarige, staande de voogdij,

(1) *N. Bijdr. v. R. en W.*, XIV, 135.

opgekomen; dus niet van toepassing voor de regten der minderjarigen op de helft der gemeenschap. Even zoo Mr. DIEPHUIS. De onjuistheid van die redenering zal niemand meer twijfelachtig kunnen voorkomen, die de juiste, aan de Wet ontleende, regtskundige en heldere bewijzen van het tegendeel door den S. heeft gelezen. Met het door hem aangevoerde achten wij deze quaestie geheel en ontegenzeggelijk opgelost.

Wij zijn nu genaderd tot *Het beheer der gecontinueerde gemeenschap* en treffen daarover, op bl. 111, *Algemeene beschouwingen* aan, waarin de S. om der noodzakelijkheid wille de goederen verdeelt in *a.* welker *gemeenhouding* een vereischte is voor de voortduring van de gemeenschap, en *b.* welker gemeenhouding voor de voortduring van de gemeenschap *geen* vereischte is. De eerste komen ter sprake, op bl. 113, waar tevens het beheer er van wordt behandeld. — Door overtreding van art. 182 is het vrucht-genot door den overblijvenden echtgenoot verbeurd, doch daaruit volgt niet, zegt de S., dat de goederen, in art. 447 vermeld, moeten worden verkocht; neen, zij worden gemeen gehouden, omdat ze voor instandhouding der huishouding onmisbaar zijn, hetzelfde geldt van roerende goederen, die niet in gebruik zijn, maar een onderwerp van handel uitmaken (1), bijv. een magazijn van meubelen; anders zou er geene gemeenschap in haar *geheel* voortduren. Hierdoor behoudt de overblijvende echtgenoot geen vrucht-genot; en de winsten en voordeelen, er uit voortvloeijende, mogen niet als *vruchten* van goederen worden aangemerkt, maar moeten als *een gevolg* van de voortduring der gemeenschap worden beschouwd. Die gemeenhouding vereischt specialen arbeid, waarvan de vruchten aan de gemeenschap komen. Dit is volkomen waar voor het gekozen voorbeeld (meubel-magazijn), doch waar het alleen *meubels* geldt, is het niet waar; daarvan heeft de gemeenschap geen genot; zij verslijten, en wordt dus de gemeenschap verminderd.

Wat het *beheer* en de *beschikking* betreft, daarover bewaart

---

(1) Deze is, geloof ik, des S. meening, die echter niet is geformuleerd.

de Wet een diep stilzwijgen. Mr. J. G. KIST wil door art. 1676, *B. W.*, zich uit de moeijelijkheid maken, maar zijne poging is ongelukkig, want tusschen *maatschap* en *huwelijksgemeenschap* is nog al zoo eenig onderscheid. Dit dus kan niet; zij worden *naar geheel andere beginselen beheerd*. Het gewone beheer (met uitsluiting van beschikking) den overgebleven echtgenoot te laten voeren, èn voor zich, èn als voogd, vordert, zegt de S. zeer te regt, dat hij voogd zij, en waar dit dus niet het geval is, is hierdoor de vraag niet opgelost; daarom den overblijvenden echtgenoot *qua talis* de goederen laten beheeren. Hoe ook, beheerd *moet* er worden, geene zaak beheert zich zelve, dus moet men aannemen, dat, als art. 466 gebruikt wordt, de, door den overblijvenden echtgenoot bekomen, toestemming, om de gemeenschap aan te houden, een regt van *beheer* in zich sluit, en aan dit beheer is *beschikking* verbonden. Deze meening is ook de onze.

Ware die beschikking beperkt door de gewone formaliteiten, de voortduring der gemeenschap *in haar geheel* ware eene onmogelijkheid. Art. 447, *B. W.*, is daar, om het bewijs er van te leveren. Zonder *beschikking* kan van *aanhouding* der gemeenschap geene sprake zijn; dat is duidelijk. Wij merken het hier weder op, dat, als men gemeenschap neemt in den door ons verklaarden zin, ook *deze* moeijelijkheid vervalt. Men behoeft dan zijne toevlugt niet te nemen tot art. 466, want dan volgt beheer en beschikking *ex re ipsa*.

Een praktisch bezwaar is het, dat, daar de gemeenschap met de kinderen op verschillende tijdstippen eindigt, de rekening en verantwoording dikwijls gebrekkig, zoo niet onmogelijk, moet zijn, doch te regt merkt de S. aan, dat dit ter zake niets afdoet. De wetenschap is daar, om deze zwarigheden zoo mogelijk op te lossen.

Thans krijgen de *sub b.* vermelde goederen, *welker gemeenhouding voor de voortduring der gemeenschap geen vereischte is*, bl. 121. Hiertoe behooren de vruchten van het aandeel der kinderen in de gemeenschap, die niet in de gemeenschap mogen gebragt worden, omdat de overblijvende echtgenoot het vrucht-genot heeft verloren. Het beheer *dezer* goederen

voert de overblijvende echtgenoot *a.* qua *voogd*, wat het aandeel van de minderjarigen betreft, en *b.* qua *eigenaar*, wat zijn gedeelte aangaat. Hierop gaat de S. door en beschouwt dat beheer naar art. 443, 467, 468, *B. W.* Er is alzoo tweederlei beheer; en hierin, geloof ik, gaat de S. aan hetzelfde euvel mank als Mr. Kist, die dat aanneemt voor de goederen, *sub a.* vermeld, hetgeen door den S. zoo te regt is afgekeurd; want is een ander voogd, dan moet deze dat beheer voeren. Nu zegt de S. wel, dat dan eene verdeeling dier goederen *moet* volgen, maar waar staat dat? Die goederen aan te geven is waarlijk niet gemakkelijk, zoo niet onmogelijk; en ging zijne redenering op, dan zou er altijd eene scheiding van goederen moeten plaats hebben. Men ziet, waartoe men komen *moet*, als aan de *gemeenschap* van art. 182 de algemeen aangenomen zin wordt gehecht, en welke onoverkomelijke bezwaren men vermijdt door onze verklaring aan te nemen.

De, uit het beheer voortvloeijende, beschikking vereischt een onderzoek naar *het vervreemden en bezwaren van de goederen der gemeenschap.* Dit geschiedt, bl. 125 en volgg.: *Mag de overblijvende echtgenoot de onroerende goederen van de gemeenschap verkoopen?* Eene vraag, reeds onder het costumier regt geopperd, en door het Hof van Cassatie in Frankrijk, in 1810, ontkennend beslist en, naar onze Wetgeving, niet anders te beantwoorden.

Daarop komt de vraag in behandeling over *het aanvaarden van eene erfenis, die aan den overblijvenden echtgenoot is opgekomen,* bl. 129. Mr. Kist is van oordeel, dat het den overblijvenden echtgenoot geheel vrij staat te aanvaarden of te verwerpen, en ecarteert de moeijelijkheid, ontstaande uit de mogelijke benadeeling der kinderen door verwerping, met te zeggen, dat hetgeen de echtgenoot als nadeelig voor zich verwerpt, door aanvaarding nadeelig voor de kinderen zou geweest zijn. *Quod probandum adhuc est!* En waar dit nu eens is geschied, wat dan? art. 1107 helpt niet; dus die leer deugt niet. Het systeem van tweeledig beheer (als medeëigenaar en als voogd), door den S. gehuldigd, brengt mede, dat zijne handen gebonden zijn door art. 451, *B. W.*, en dat die aanvaarding, op de

wijze van art. 459, behoort plaats te hebben. Die redenering gaat op, als de overgebleven echtgenoot voogd is, maar als hij het niet is? Deze onoverkomelijke zwarigheid zagen we niet opgelost. Een gesplitst beheer heeft, in dit geval, zulk een moeijelijk gevolg.

Omtrent de vraag, of *de overblijvende echtgenoot, aan wien eene — in de gecontinueerde gemeenschap vallende — erfenis is opgekomen, uit eigen hoofde zijn regt daarop kan doen gelden, of de kinderen daarbij moeten concurreren?* zijn de meeningen verschillend? Mr. KIST staat de eerste meening voor; terwijl de laatste de leer was van het Hof in *Vriesland.* Die eerste meening wordt door den S. afdoende weêrlegd en bondig door hem bewezen, dat de tweede de eenig ware is; terwijl aan Mr. KIST te regt de opmerking wordt gemaakt, dat er onderscheid bestaat tusschen de *erfenis* en de *goederen*, die er toe behooren. Reeds vroeger meende onze S. hem er op te moeten wijzen, dat *verkoopen* in *vervreemden* is opgesloten. Waarlijk, Mr. KIST is niet gelukkig in de opvatting en het gebruik van regtskundige uitdrukkingen.

Handligting, dit volgt uit art. 478, *B. W.*, doet de gecontinueerde gemeenschap eindigen, en even zeer is er van invloed op de *curatele* van den echtgenoot, die, op bl. 145 volgg., wordt beschouwd.

Zoo dra deze is verzocht, en een provisioneel bewindvoerder is benoemd, houdt alle beheer, door hem te voeren, op, en gaat op den bewindvoerder over, tot dat er een curator is benoemd; en door het optreden van dezen doet zich de invloed van de curatele des echtgenoots op de gecontinueerde gemeenschap eerst duidelijk ondervinden, bl. 147. De curatele heeft de gemeenhouding dier goederen *doelloos* en *improductief* gemaakt; dus worden zij verkocht en de opbrengst er van gedeeld, art. 149. Echter blijft de gemeenschap voortduren. Is de curatele wegens *onnoozelheid*, *krankzinnigheid* of *razernij* uitgesproken, dan kan de noodzakelijkheid medebrengen, dat voor zijne genezing meer dan de helft zijner inkomsten benoodigd is, ja zelfs alle. Hiervoor pleiten zedelijkheid en menschelijkheid. Dit is als juist aan te nemen, en mogelijk is

het nog aan te dringen door analogie met art. 376. Is zij gegrond op verkwisting, dan kan alleen dit artikel als reden gelden; doch geen sprake is er van, als de curatele van art. 29, *C. P.*, plaats grijpt.

Hoe de curatele ook zijn moge, alleen de meerderjarigheid der kinderen doet de gemeenschap eindigen.

Afwezigheid, zoo als de Wet die bedoelt, grijpt in bijna alle regtsmateriën in, en wel diep in de onze; daarom is de Wetgever om zijne *voorzigtigheid* te prijzen, dat hij de bewindvoerders aan geene *bepaalde* voorschriften heeft gebonden. Mr. Diephuis meent, dat in het *eerste tijdvak* (*van voorloopige voorzieningen*) voornamelijk de belangen der afwezigen moeten behartigd worden, en gaat daarin zóó verre, dat hij dat *voornamelijk* opvat, als of er stond *uitsluitend*. Dit nu is eene dwaling, zoo als de S. te regt aantoont.

Het tweede tijdvak van dien toestand is de *verklaring van vermoedelijk overlijden*, bl. 159. Deze werkt geene ontbinding der gemeenschap; daarom moet de Regter (zoo wil de S.) verklaren, dát zij voortduurt tot aan de meerderjarigheid van het jongste kind. Veilig is dit nu wel, maar noodig achten wij het niet.

Van groot belang is de vraag te achten, die op bl. 163 is behandeld: *Kan de uiterste wilsbeschikking van een echtgenoot* (,) *die minderjarige kinderen heeft, ten behoeve van den overblijvenden echtgenoot gemaakt, als eene onvoorwaardelijke beschikking beschouwd worden?*

Art. 921, *B. W.*, bepaalt, dat de goederen, welke iemand bij zijn overlijden nalaat, behooren aan zijne wettelijke erfgenamen, voor zoo verre hij daarover niet, bij uitersten wil, *wettiglijk* mogt hebben beschikt.

Quaeritur, wat is *wettiglijk?* De legitime kan zuiver zijn en de vorm kan goed zijn, en toch kan er niet-wettiglijk zijn beschikt, want art. 14, *Alg. Bep.*, kan geschonden zijn. Zijn nu de artt. 182 en 370, *B. W.*, op de publike orde betrekkelijk, dan kan het geciteerde art. 14 door testamentaire dispositie zijn geschonden, omdat deze de bedreigde straf kan verijdelen. Dit is duidelijk; dus is het bespreken van het

vrucht-gebruik aan den overblijvenden echtgenoot eene *voorwaardelijke* beschikking. *Consequentia valet.*

Maar *quid.* als het beschikbaar deel is besproken? Is er geen inventaris, dan is de begrooting van de legitime ook niet mogelijk; om deze te kennen, dus om het beschikbare te kunnen erven, moet er een gemaakt worden. Bij nietmaking er van, binnen de drie maanden, verklaart de S. de making voor nietig. Wij kunnen ons niet geheel in alle opzigten met hem vereenigen; ook is zijn bewijs, uit het ongerijmde ontleend, niet afdoende. Wij van ons standpunt zouden aldus argumenteren: door den dood is de gemeenschap ontbonden; zij bestaat uit de massa, *minus* het beschikbaar gedeelte; door het niet-tijdig maken des inventaris valt dat deel in de nieuwe gemeenschap, want die making is opgekomen ná de ontbinding der gemeenschap, die de dood heeft doen ophouden. Men gevoelt, onze redenering is meer zuiver, bewijst zich zelve.

Aan de beschouwing over deze vraag knoopt de S. eene *practicale opmerking*, bl. 169, over het nut van aan dergelijke making de voorwaarde te verbinden om binnen 3 maanden te inventariseren. Wij prijzen die zeer aan, en het gebruik er van zou zeer zeker hoogst nuttig werken. *De verklaring in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen van den overblijvenden echtgenoot*, waaraan de S. bl. 170—176 wijdt, gaan wij voorbij. Zij behoort meer te huis in het faillitenregt dan hier; echter prijzen wij den S., dat hij er ook aan heeft gedacht; het vermeerdert de volledigheid van dit uitstekend goed geschreven werk, en bewijst, dat de S., zijn onderwerp volkomen meester, het in alle deelen en onderdeelen weet te behandelen. Ook *de geregtelijke tenuitvoerlegging van een vonnis of authentieke akte op de goederen van den overblijvenden echtgenoot* moet invloed uitoefenen op de gecontinueerde gemeenschap. De *voogd*, de *toeziende voogd* en het *Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering* zijn hier de *dramatis personae.* Ten slotte neemt de *transitoire quaestie*, of de huwelijken, gesloten onder de Fransche Wetgeving, bepaaldelijk die, waaraan de gemeenschap van goederen is verbonden,

onder de straf-bepaling van het Nederlandsche Wetboek kunnen vallen, en of die huwelijken, door de Fransche Wet in al het *overige* beheerscht, alleen in dit punt aan de straf-bepaling van ons Burgerlijk Wetboek zijn onderworpen; in één woord, of regten, ontstaan ten gevolge van huwelijken, onder eene vroegere Wetgeving gesloten, door eene latere Wetgeving kunnen worden ingetrokken, en als straf kan worden opgelegd datgene, wat bij het aangaan van het huwelijk, bij het aanvangen der gemeenschap, als onwettig, ongeldig en ontoepasselijk werd beschouwd? de laatste blad-zijden van dit *regtskundig onderzoek* in. Wij wenschen den S. geluk met zijn goed geslaagden arbeid, en bevelen het werk allen ter beoefening aan, wien het te doen is om de gecontinueerde gemeenschap grondig en regtskundig te leeren kennen. Even als wij, zal ieder, zoo als wij met grond vertrouwen, het werk zeer voldaan uit zijne handen leggen, om het weder op te nemen, waar zich eene quaestie in deze materie opdoet, en het met goed gevolg te raadplegen, waar men licht en opheldering begeert in duistere of moeijelijke gevallen.

Gedachtig aan het "*goede wijn behoeft geen krans,*" eindigen wij dan onze beschouwing, en voegen er bij, dat wij den S. dankbaar zijn voor hetgeen wij in dit regtsinstituut zijn wijzer geworden.

Als *Bijlagen* geeft de S. het *Ontwerp* van 1816 en 1820, bl. 1—6, *Regtspraak*, bl. 6—68.

Behalve door innerlijke waarde, beveelt het werk zich nog aan door goede inhoudsopgave en aanwijzing der behandelde Wetsartikelen, om geene melding te maken van de fraaije typographische uitvoering, die den uitgever alle eer aandoet. *Tantum.*

17 Mei 1865. Mr. W. F. SCHOOK.

H. VAN DER HOEVEN, *Opmerkingen over de Nederlandsche strafwetgeving vóór het krijgsvolk te lande.* Breda, 1864.

Wanneer men het nut eener wetenschap moest beoordeelen naar de mate van belangstelling, welke zij in de wetenschappelijke wereld geniet, zou men bijna geneigd zijn aan het militair regt alle nut te ontzeggen. Niet ten onregte toch klaagt de schrijver van bovenstaand akademisch proefschrift over de weinige belangstelling, die dat gedeelte der regtswetenschap ondervindt, en als bewijs voert hij de omstandigheid aan, dat de enkele schrijvers, die over dat regt hebben geschreven, bijna allen de voortzetting van hun arbeid, blijkbaar wegens gemis aan bijval, hebben moeten staken. Geen wonder dus, dat hij begint met de vraag, wat de oorzaak van die weinige belangstelling is; en hij schijnt niet ongeneigd haar te vinden in geringe achting voor den militairen stand.

Die meening wordt meermalen geuit en is onder de militairen blijkbaar zeer verspreid. Ware zij juist, dan zou men voorzeker van eene eventuele hervorming van het militaire regtswezen weinig verbetering kunnen verwachten. Ik geloof echter, dat die meening geheel onjuist is. Er is mijns inziens geenerlei grond voor het verwijt, dat de militaire stand in ons vaderland met minachting wordt behandeld, dat men onverschillig is hoe een soldaat wordt behandeld. Hetzelfde feit, dat men hier te lande vindt, treft men overal elders aan, zelfs in die landen, waar de militaire stand hooger gesteld wordt dan voor eene vrije regeringsvorm nuttig is. En zoo als het tegenwoordig is, is het waarschijnlijk altijd geweest. Wanneer men, om slechts één voorbeeld te noemen, de Fransche literatuur raadpleegt, zal men betrekkelijk nog minder geschriften over militair regt vinden en geen enkel hetwelk in wetenschappelijke waarde hoog kan worden aangeschreven. In dat opzigt is onze wetgeving zelfs gelukkiger te noemen dan de Fransche, omdat er althans één werk van werkelijke wetenschappelijke waarde overgeschreven is. Geen

enkel geschrift over het Fransche militaire regt is mij bekend, hetwelk in vergelijking kan treden met de aanteekeningen van den Belgischen regtsgeleerde Gerard op onze wetgeving, en toch zal niemand beweren, dat de militaire stand in Frankrijk minachting of geringschatting ondervindt.

De ware oorzaak der geringe belangstelling in het militaire regt ligt elders en voor de hand. De praktische behoefte aan kennis van het militaire regt bepaalt zich tot zeer weinige regtsgeleerden; en het is zeer verklaarbaar, dat de regtsgeleerde wereld, die in de praktijk nooit met het militair regt in aanraking komt, zich ook weinig aan hetzelve laat gelegen liggen. Ik geef toe, dat dit te betreuren is, dat het zeer wenschelijk ware, dat daarin verandering kwam, maar het is een natuurlijk verschijnsel, waarin men zich moet schikken, en hetwelk men bij den aandrang tot hervorming in aanmerking moet nemen.

Dubbel welkom is dus ieder werk, hetwelk aan dien misdeelden tak der regtswetenschap is gewijd. De aanmerkingen, die de schrijver meermalen tegen onze militaire wetten had hooren maken, wekten de lust om te onderzoeken of zij gegrond waren, en na onderzoek eene beoordeeling van het Crimineel Wetboek te geven. De resultaten van dat onderzoek liggen thans voor ons in het aangekondigde proefschrift. Zich bepalende tot drie titels van het Crimineel Wetboek, den eersten, tweeden en laatsten, geeft de schrijver ons niet slechts eene kritiek, maar eene commentaar op dat deel des wetboeks, hetwelk de algemeene beginselen en leerstellingen bevat. Daardoor kan zijn werk ook bij de praktische toepassing met vrucht worden geraadpleegd, terwijl de waarde verhoogd wordt door de omstandigheid, dat de schrijver in de gelegenheid schijnt geweest te zijn met de jurisprudentie van het Hoog Militair Geregtshof kennis te maken en tal van beslissingen mededeelt, die, nimmer gedrukt, slechts in zeer beperkten kring bekend zijn en ten deele zelfs onbekend aan hen, die tot toepassing der wet moeten medewerken (1).

(1) Opvallend is het, dat met een paar uitzonderingen al die be-

Het werk is verdeeld in vijf deelen of hoofdstukken, handelende over de geschiedenis van het militaire regt, over de competentie van den militairen regter, over eenige algemeene vragen van militair regt in den eersten titel van het Crimineel Wetboek behandeld, over de straffen en over het bewijs der misdrijven. Het tweede en derde hoofdstuk bevat dus de verklaring van den eersten titel, het vierde van den tweeden, het vijfde van den elfden titel van het wetboek, terwijl een kort slotwoord het geheel besluit. Dat het oordeel van den schrijver over het wetboek ongunstig is, zal niemand, die het kent, verwonderen. In korte woorden vindt men dat oordeel zamengetrokken in de eerste stelling achter het proefschrift geplaatst: "Het Nederlandsch Crimineel Wetboek voor het "krijgsvolk te lande voldoet noch aan de eischen der weten- "schap, noch aan de behoeften van het Nederlandsche leger." De waarheid dier stelling, wat althans het eerste punt betreft, wordt in de verhandeling overtuigend gestaafd, al moge de schrijver op enkele punten te ver gaan en soms uit het oog verliezen, dat het Crimineel Wetboek niet het eenige slechte wetboek is, dat wij bezitten; en ook niet altijd een even doordacht oordeel vellen over de militaire regtspraak zelve. Ter wille van het vele verdienstelijke van zijn arbeid zal men hem dit niet ten kwade duiden, allerminst daar die enkele gebreken hun oorsprong hebben in de warmte, waarmede hij het onderwerp behandelde.

Het eerste hoofdstuk, bevattende eene korte geschiedenis van het Nederlandsche militaire regt, bevat vele belangrijke bijzonderheden, maar is blijkbaar te vlugtig bewerkt. Zoo is het vreemd de krijgsordonnantiën van Leicester als de eerste algemeene strafwet te zien vermelden, met stilzwijgenden voorbijgang van den Bestaltbrief van 1579, de oudste en voornaamste bron van den artikelbrief en een der eerste vruchten van de Unie van Utrecht. Dit wetboek is niet slechts ouder dan de krijgsordonnantiën, maar bovendien is het zeer

slissingen ouder zijn dan 1848 en dat de latere den schrijver onbekend zijn gebleven.

twijfelachtig of de laatste, wel als eene Nederlandsche wet te beschouwen zijn en niet veeleer alleen bestemd voor het Engelsche krijgsvolk, zoo als ik elders heb trachten aan te toonen. Ook mag in eene geschiedenis van ons militair regt niet geheel de vermelding ontbreken van die Fransche wetten, die niet slechts eenigen tijd hier te lande van kracht waren, maar waaraan bovendien het Reglement van 1799 en het Crimineel Wetboek een groot deel hunner bepalingen bijna letterlijk hebben ontnomen. De kennis dier Fransche wetten is ook nu nog voor de verklaring van het Crimineel Wetboek onmisbaar. Aan het slot van dit eerste hoofdstuk geeft de schrijver eindelijk eenige bijzonderheden over het lot onzer wetgeving in België, en over de belangrijkste militaire strafwetgevingen in de laatste jaren elders tot stand gekomen, alsmede over de pogingen ten onzent gedaan om tot herziening te geraken. Ook hier mist men veel wat vermelding had verdiend.

Met het tweede hoofdstuk komt de schrijver tot zijn eigenlijk onderwerp. In de eerste plaats onderzoekt hij hoever de competentie van den militairen regter strekt met betrekking tot de personen, in de tweede plaats met betrekking tot de delicten. De eerste vraag leidt hem tot eene breedvoerige beschouwing der artikelen 2—6, *C. W.*, wier slechte, onnaauwkeurige redactie tot eene menigte moeijelijkheden aanleiding geeft. Het eerst komen daarbij natuurlijk in aanmerking zij, die tot het eigenlijke krijgsvolk behooren. Art. 2 geeft daarvan eene omschrijving en brengt tot het krijgsvolk alle officieren en onderofficieren, voorts allen, die in de formatie der onderscheidene korpsen der armee zijn begrepen, *alsmede de recruten, zoodra hun de krijgsartikelen zijn voorgelezen, om het even of zij reeds handgeld hebben ontvangen.* De laatste woorden vooral geven aanleiding tot vele vragen, door den schrijver in het breede behandeld. Teregt verwerpt hij de vreemde stelling van het Belgische Hoog Militair Geregtshof, welke in de voorlezing der krijgsartikelen op grond van dit artikel een wijze van publicatie der militaire wetten zag, welke de gewone afkondiging, voor andere wetten voorgeschreven, zou

vervangen. Moeijelijker is echter de beantwoording van de vraag, wat de wetgever eigenlijk onder het woord rekruut verstaat. De schrijver tracht te bewijzen, dat als rekruut moet beschouwd worden elk soldaat, die nog niet is afgeëxerceerd. Dat het woord in dien zin meestal wordt gebruikt, ook in reglementen en administratieve stukken, moge waar zijn, maar bewijst niets voor de wettelijke beteekenis. Het is jammer, dat het werk van Gerard aan den schrijver onbekend is gebleven, omdat men aldaar eene verklaring vindt, die mij voorkomt de juiste te zijn. Duidelijk is in art. 2 de tegenstelling tusschen hen die in de formatie der korpsen zijn begrepen en de rekruten, zoodat men onder de laatsten alleen zoodanige militairen kan brengen, die nog niet in de formatie van een korps zijn begrepen, of met andere woorden alle militairen, voor dat zij in het stamboek zijn ingeschreven. Zoodoende is ook de bijvoeging, betreffende de voorlezing der krijgsartikelen, verklaard. Ten onregte heeft men in die voorlezing een onmisbaar vereischte voor de toepassing der militaire wetten op een bepaald persoon gezien. Art. 2 *vordert* haar alleen voor de rekruten, en de reden is niet moeijelijk te gissen. De eigenlijke dienstverbindtenis bestaat eerst na de homologatie. Deze en de daarop volgende inschrijving in de stamboeken vorderen in den regel eenigen tijd, en daar men het noodig achtte hen ook in dien tusschentijd aan de militaire wetten te onderwerpen, moest men een tijdstip bepalen, waarop zij aanvangen daaraan onderworpen te zijn. Van ouds was bij ons leger de gewoonte aan de rekruten de krijgsartikelen voor te lezen, even als aan de andere militairen. Men heeft dus die voorlezing als aanvangspunt hunner onderworpenheid aan de krijgswetten gekozen.

Het is niet mogelijk bij alle door den schrijver behandelde vragen stil te staan, zonder de grenzen van een verslag te overschrijden. Opmerking verdienen vooral het betoog, dat de krijgsgevangenen niet aan de militaire jurisdictie zijn onderworpen (bl. 44), dat de deserteurs daaraan onderworpen blijven (bl. 45), dat de zoogenaamde *militaires de fait*, dat zijn personen wier engagement nietig is, niettemin, zoolang zij in

de stamboeken zijn ingeschreven, aan die jurisdictie en aan de militaire wetten onderworpen zijn (bl. 45—48). Zeer te regt ook wordt de onduidelijkheid en gebrekkige redactie van art. 5 afgekeurd. Belangrijk echter is vooral het betoog naar aanleiding van art. 6, wat men onder *oorlog* hebbe te verstaan en wanneer *de staat van oorlog* aanwezig is (bl. 50—56), Eindelijk behandelt de schrijver nog de netelige quaestie. ontstaan door de onvoldoende wijze waarop de militaire jurisdictie is geregeld (bl. 62—66. In de artikelen 1 en volgende van het *C. W.*, waar men de naauwkeurige omschrijving zou verwachten van die jurisdictie en waar de wetgever ook werkelijk die jurisdictie heeft willen omschrijven, is dit door wanredactie echter niet geschied. In plaats van op te geven welke personen aan de militaire jurisdictie zijn onderworpen, worden daarin alleen beschreven de personen, die aan het Crimineel Wetboek onderworpen zijn. Elders heb ik de oorzaak dezer verkeerde redactie aangewezen in de vervroegde afkondiging van een deel der militaire wetten in 1814 (1). Oorspronkelijk, even als in het reglement van 1799 en het ontwerp van 1807, vóór de regtspleging en in eenzelfde wet staande, was de gebezigde uitdrukking voldoende om het denkbeeld uit te drukken, dat al die personen aan de militaire jurisdictie waren onderworpen. Hij toch, op wien ook de Regtspleging wordt toepasselijk verklaard, is uit den aard der zaak aan de jurisdictie onderworpen. Toen men later het Strafwetboek en de Regtspleging in afzonderlijke wetten plaatste en op verschillende tijden publiceerde, vergat men daarin datgene te veranderen wat een gevolg was geweest van de vroegere zamenvoeging in één wet. Van daar ook de onzinnige verwijzing in art. 272 der Regtspleging naar artikelen van een wet, die eerst later is verschenen en toen onder een anderen naam en met een andere volgorde van artikelen is afgekondigd. Een gevolg van die ondoordachte splitsing der militaire wetgeving is, dat eigenlijk noch in de Regtspleging, noch in het Crimineel Wetboek bepaaldelijk is

---

(1) *Themis*, 1865, bl. 66.

uitgedrukt, wie aan de militaire jurisdictie is onderworpen. De schrijver zoekt zijn toevlugt tot art. 143, *Regtspl.*, waarbij aan de gewone krijgsraden de criminele justitie ter eerster instantie wordt gegeven *over alle militaire of andere aan de militaire dienst verbonden personen, aan hunne regtsmagt onderworpen;* maar de laatste woorden ontnemen aan die opdragt van jurisdictie alle kracht, omdat ook daarin duidelijk naar elders wordt verwezen voor de vraag, wie aan die regtsmagt zijn onderworpen.

De tweede hoofdvraag, betreffende de competentie van den militairen regter, is, welke delicten aan zijne kennisneming zijn onderworpen. Alvorens tot het onderzoek hiervan over te gaan, behandelt de schrijver zeer breedvoerig de bekende quaestie betreffende de zoogenaamde Commune delicten (bl. 67—89). Na een korte beschouwing van het vroegere regt, ten deele met verwijzing naar het eerste hoofdstuk, deelt hij de voornaamste bepalingen dienaangaande in vreemde wetgevingen (in Frankrijk, Engeland, Wurtemberg, Zwitserland, Hessen-Darmstadt, Coburg-Gotha, Pruissen, Oostenrijk en Saksen) mede, en tracht dan te betoogen, dat verkeerdelijk in onze wetgeving ook de kennisneming over commune delicten aan den militairen regter is overgelaten. Dat betoog is met groote warmte geschreven en neemt zulk een aanzienlijke plaats in, dat ik mij het genoegen niet kan ontzeggen, de gronden van den schrijver eenigzins nader te toetsen, en de gronden op te geven, die mij doen aarzelen zijn gevoelen te omhelzen.

Ik moet daarbij beginnen uit het betoog van den schrijver al datgene te verwijderen wat wel schitterend en uitwendig fraai schijnt, maar inwendig zeer weinig stevigheid heeft. Daartoe breng ik in de eerste plaats de welsprekende taal van Benjamin Constant, die de schrijver als een krachtig argument tegen de militaire jurisdictie overneemt. "Dans une ville voisine de Paris, de jeunes militaires insultent les filles d'un citoyen estimable. Certes ce délit, qui peut être commis par tous les étourdis du même âge, n'a rien qui la classe sous la compétence d'un conseil de guerre; c'est un délit commis par des militaires, mais ce n'est point un délit mili-

taire; c'est pourtant un conseil de guerre qui juge et absout les prévenus. Je laisse de côté la justice de l'absolution, j'ignore les détails et je respecte la chose jugée; mais vous sentirez facilement combien différentes doivent être sur cette matière les notions des camps et des casernes, et la gravité de la vie civile." Dat zulke woorden, door zulk een redenaar uitgesproken, eene vergadering, vooral van Franschen, medesleepen, is zeer verklaarbaar; maar minder hoe men die in Nederland in koelen bloede als een argument tegen onze militaire regtspraak kan aanvoeren. Ik zal voorzeker niet ontkennen, dat er officieren kunnen zijn die zich zoover vergeten van in den krijgsraad te brengen, wat de Fransche redenaar hier blijkbaar verstaat onder de *notions des camps et des casernes*, maar dat *om die reden* de beoordeeling van *soortgelijke* delicten niet aan een krijgsraad, uit Nederlandsche officieren zamengesteld, zou kunnen worden opgedragen, zou nader bewijs vereischen.

Evenmin heb ik ooit de kracht kunnen vatten van het bekende gezegde van NAPOLEON: "la justice est une en France: on est citoyen français avant d'être soldat," waarvan de schrijver bovendien nog eene Pruissische vertaling mededeelt van "ein alter Soldat, der sechs Kampagnen mitgemacht und seinem Königshause 40 Jahre hindurch gedient hat, und der selbst Militär-Gerichtsherr gewesen ist." NAPOLEON verstond uitnemend de kunst om door een kort, schitterend woord zijne toehoorders te verbluffen of door een magtspreuk aan eene discussie van den staatsraad, die hem begon te vervelen, een eind te maken. Zelfs in Frankrijk, waar men met zulke frasen zeer ingenomen is, heeft deze niet belet dat de regtsmagt over commune delicten steeds aan de militaire vierscharen is gelaten. Er bestaat dan ook geenerlei logisch verband tusschen die frase en de conclusie "il faut donc que tous les délits soient soumis d'abord à la jurisdiction commune, toutes les fois qu'elle est présente," eene conclusie, die bovendien *alle* militaire jurisdictie buitensluit, uitgezonderd daar waar toevallig geene burgerlijke autoriteit aanwezig is.

Eindelijk acht ik onnoodig stil te staan bij hetgeen tijdens

onze republiek over de quaestie is voorgevallen. Het gold toen niet zoozeer eene quaestie van jurisdictie als wel van politiek overwigt. De redenen, die toen voor of tegen de uitbreiding der militaire jurisdictie bestonden, gelden niet langer.

Het hoofdargument, dat tegen de uitbreiding der militaire jurisdictie wordt aangevoerd, is echter de ongeschiktheid van militairen, om over commune delicten te oordeelen. "Om over "commune delicten te kunnen oordeelen moet een rechtbank "zijn te zamengesteld uit rechtsgeleerden, zooveel mogelijk uit "knappe, wetenschappelijk gevormde rechtsgeleerden, die zich "met lust en ijver aan de behandeling der rechtswetenschap, "waarvan het strafrecht waarlijk niet het gemakkelijkste ge-"deelte is, hebben toegewijd" (bl. 77). Elders zegt de schrij-ver: "De burgerlijke strafrechter is begonnen met vier, vijf "of zes jaren aan een van 's lands universiteiten door te bren-"gen; daarna moet de praktijk hem verder bekwamen, en "om een goed strafrechter te wezen, is dikwijls een jaren "lange onafgebroken studie en ondervinding noodig. En wat "gebeurt in onze krijgsraden? De officieren moeten bij toer-"beurt benoemd worden: de jongste tweede luitenant kan "genoopt worden een oordeel uit te spreken over een geval, "waarbij de grootste criminalisten zouden aarzelen: hij kan "in de noodzakelijkheid komen toe te passen niet alleen ons "algemeen strafwetboek, den Code Penal met bijbehoorende "wetten, maar ook een tal van wetten en koninklijke be-"sluiten, waarbij straf bedreigd is. Hoe kan men van een "officier de juiste toepassing verlangen van de wet op de "vereeniging, of van het reglement op den dienst der open-"bare middelen van vervoer te lande, of van de spoorwegwet! "Zelfs deed zich reeds het geval voor, dat een krijgsraad de "wet van 12 Maart 1818, betrekkelijk de uitoefening van de "verschillende takken der geneeskunde, heeft moeten toepas-"sen." Veel, wat de schrijver hier zegt, is ongetwijfeld waar, maar het geheel lijdt aan groote overdrijving. Om de vraag zuiver te beslissen, moet men al het toevallige verwijderen. De zamenstelling onzer krijgsraden vereischt eenige dringende verbeteringen, omtrent welke sinds lang geen verschil meer

bestaat, en op wier gemis in onze wet dus geen argument tegen de jurisdictie in beginsel kan gegrond worden. Dat de benoeming bij toerbeurt verkeerd is en dat het wenschelijk is niet voor elke zaak nieuwe officieren te benoemen naar de orde die zij op de anciënniteitslijst bekleeden, maar dat men *geschikte* officieren *bij keuze* moet aanwijzen, die gedurende eenigen tijd *alle* zaken behandelen, dat vooral de President niet telkens moet afwisselen, is niet twijfelachtig. Evenzeer is het wenschelijk, dat de officieren, die leden van den krijgsraad zijn, althans op de krijgsraadsdagen van andere dienst ontslagen worden, en niet, zoo als nu gewoonlijk, even tusschen twee andere diensten naar den krijgsraad worden gezonden, waar zij soms vermoeid en in een onaangename stemming aankomen, de noodige opgewektheid missen, en de geheele zaak als een lastige extra-arbeid beschouwen. Eindelijk zal niemand de noodzakelijkheid betwisten der bepaling, dat de leden van den krijgsraad minstens meerderjarig moeten zijn. Wordt echter aan deze vereischten voldaan, dan zie ik het gevaar of verkeerde, om officieren ook over commune delicten te doen oordeelen, niet in. Ik geef volkomen toe, dat de beste regtspraak die is van een regtbank zamengesteld uit uitstekende regtsgeleerden, zoo als de schrijver ze schetst; maar deze als de eenig goede voor te stellen is overdrijving. Daardoor veroordeelt men tevens het meerendeel der regterlijke collegies; want zonder eenig disrespekt kan men beweren, dat het aantal uitstekende regtsgeleerden hier te lande, evenmin als elders, groot genoeg is om alle regterlijke collegiën daarmede te vullen. En toch zal niemand met grond kunnen beweren, dat, afgescheiden van de gebreken onzer wetgeving, onze regtspraak slecht is.

Met ter zijde stelling van alle overdrijving komt dus het hoofdargument tegen de uitbreiding der militaire jurisdictie hierop neder, dat een collegie van regtsgeleerden veel geschikter is om over commune delicten te oordeelen dan een collegie van militairen. Die stelling nu is ontwijfelbaar juist en zal niet ligt tegenspraak vinden. Zoo men dus niettemin de regtsspraak over die delicten bijna altijd en overal (de

uitzonderingen zijn zeldzaam) aan den militairen regter heeft gelaten, is dit alleen daaraan toe te schrijven, dat de inconveniënten eener splitsing van de regtsspraak over commune en militaire delicten in de praktijk bevonden zijn, verreweg te overtreffen de inconveniënten, aan de behandeling der commune delicten door de militaire regtbanken verbonden. Kortheidshalve bepaal ik mij tot een enkel. De schrijver erkent, dat men zou moeten beginnen eene juiste, scherp geteekende definitie te geven, wat men onder militaire delicten hebbe te verstaan. De meest juiste definitie zou echter voortdurende jurisdictiegeschillen, verwijzingen van de eene naar de andere jurisdictie (die kanker eener Regtspleging) niet kunnen voorkomen, omdat men wel leerstellig, abstract een scherpe lijn kan trekken, maar de delicten toch in hunne concrete verschijning veelzijds in en door elkander loopen. De afscheiding van militaire delicten is onmogelijk zoo te maken, dat niet voortdurend enkele bijkomende omstandigheden de qualificatie kunnen veranderen. Ik zou daarvan honderd voorbeelden kunnen noemen, maar volsta met enkele, aan de jurisprudentie ontleend. Diefstal in de chambrée wordt door bijkomende omstandigheden van braak, valsche sleutels enz. een commun delict. Er zijn tal van sententiën, waarbij controverse vragen, of de diefstal geacht moet worden in een der lokalen bij art. 191, *C. W.*, genoemd, te hebben plaats gehad, zijn beslist. Er bestaat dikwijls groote twijfel, of de braak, het gebruik van valsche sleutels, enz. bewezen is. Een ander voorbeeld levert art. 99, *C. W.*, in de vraag of de gebezigde uitdrukkingen niet meer dan beleediging of bedreiging, en dus het commun delict van laster of iets anders, daarstellen. Het geval heeft zich voorgedaan, dat er groot verschil bestond of een uitdrukking, door een kapitein over een luitenant gebezigd, in de termen van art. 9 van het Regl. op de krijgstucht, of van art. 471, 11°. *C. P.*, viel. Aan wien behoort nu de instructie? Hoe, als over het bewezene of onbewezene van zoodanige bijomstandigheden strijd ontstaat en de krijgsraad naar den burgerlijken regter, de burgerlijke regter naar den krijgsraad verwijst? En hoe als verschillende

delicten, commune en militaire te zamen treffen, zoo als zeer dikwijls geschiedt? Moeten beide soorten dan bij verschillende regters gebragt worden, zal de burgerlijke regter alles aan zich trekken, of zal het zwaarste misdrijf beslissen? Alleen het eerste is in het systeem van den schrijver houdbaar, maar zeer twijfelachtig komt het mij voor, of zoodanige dubbele vervolging wenschelijk en voor het doel der justitie bevorderlijk zoude zijn.

Dit hoofdbezwaar, hetwelk de commissie tot herziening der militaire wetgeving in 1807 op den voorgrond plaatste en hetwelk bij de bepaling van art. 188, *Grondw.* 1815, beslissend schijnt geweest te zijn, is, voor zoover mij bekend is, nimmer voldoende opgelost. Niet zonder eenige verwondering althans zag ik den schrijver zich van de moeijelijkheid afmaken door de bewering, dat door den Hoogleeraar VREEDE de argumenten van die commissie zegevierend waren wederlegd, omdat men in het bedoelde werk van den Heer VREEDE niets vindt dan de opmerking, dat zoodanige jurisdictiegeschillen thans bij art. 88, 4°., *R. O.*, aan de beslissing van den Hoogen Raad zijn onderworpen; als of daardoor in eenig opzigt het eigenlijke practische bezwaar ware opgeheven. Dat practische bezwaar zal niemand, die de wet in de praktijk ziet werken, gering achten.

Daarbij komt nu, dat het aantal commune delicten, waarvoor door de militaire regtbanken straffen worden toegepast, uiterst gering is. Volgens de statistiek van het regtswezen bedroeg het in 1861 slechts 101 en in 1862 slechts 84. Hierbij zijn alleen opgegeven die regtszaken, waarbij wegens commune delicten straffen zijn opgelegd, omdat het commune deliet het zwaarste der gelijktijdig vervolgde was. In vele gevallen, waar de militaire strafwet werd toegepast, was tevens schuldigverklaring aan geringere commune delicten. Daarentegen zijn onder de hierboven opgegeven gevallen vele, waarin tegelijk schuldigverklaring aan een minder militair delict plaats had. Zoo gaat burgerdiefstal bijna altijd gepaard met eenig militair delict; desertie, verkoop van kleedingstukken of dergelijke. Bij een deel dier gevallen gold het feiten,

die wel volgens de wet als commune delicten beschouwd werden, maar wier onderzoek en vervolging, waar het militairen geldt, beter aan de krijgsraden zijn opgedragen. Van dien aard zijn de vervolgingen wegens openbare schennis der eerbaarheid (1), welke bijna, zoo niet allen, een ondeugd betroffen, in kasernes verre van zeldzaam, en waarbij de vraag over al of niet vervolging, over de maatregelen te dien opzigte te nemen en over het al of niet wenschelijke eener vervallenverklaring, bij voorkeur naar militaire beginselen moet worden beoordeeld. Een ander deel betreft feiten, waar de burgermaatschappij als het ware volstrekt niet in betrokken is: verwondingen of mishandelingen onder militairen onderling, diefstal in de kazernes ten nadeele van militairen, die wegens bijzondere omstandigheden als commune delicten moesten beschouwd worden, valschheden in militaire administratiën (2). Kwam men tot eene scheiding, dan zouden alle deze feiten ongetwijfeld door de wet tot de militaire delicten moeten worden gebragt.

Enkele der gevallen, waarin de krijgsgeregten het gemeene strafregt hadden toe te passen, leverden ongetwijfeld niet onbelangrijke regtsvragen, wier beslissing zonder regtsgeleerde voorlichting moeijelijk, zoo niet onmogelijk was. Hoe gering echter in vergelijking tot het aantal behandelde zaken het getal is van die, welke moeijelijke of belangrijke regtsvragen bevatten, is uit de gemeene regtspraak genoeg bekend. Maar ik geef toe, dat er stellig moeijelijke regtsvragen zich voordeden. Maar geheel hetzelfde deed zich evenzeer bij militaire delicten voor. Voorstanders van de scheiding der twee jurisdictiën redeneren in den regel, alsof de toepassing der militaire wetten geene, die der gemeene strafwetten onoverkomelijke moeijelijkheden uit een regtskundig oogpunt opleveren. Het werk van den schrijver geeft echter het beste bewijs,

---

(1) In 1861 ten getale van 12, in 1862 van 9.

(2) Het aantal commune delicten tegen de eigendommen was in 1861 en 1862 39 en 41, waarvan ongetwijfeld het grootste deel in de kazernes ten nadeele van militairen.

welke bezwaren de verklaring der militaire wetten oplevert. Is dit ongenoegzaam om alle militaire jurisdictie af te schaffen, dan kan er ook zoo veel bezwaar niet zijn de toepassing der gewone strafwet aan den militairen regter te laten. Voor beiden hebben zij dezelfde regtsgeleerde voorlichting in den Auditeur Militair. Maar bovendien vereischt de wet voor *elk* vonnis van den krijgsraad de goedkeuring van het Hoog Militair Geregtshof; hetgeen tengevolge heeft, dat zelden of nooit belangrijke en quaestieuse regtsvragen buiten appèl blijven. Wordt zoodanige uitspraak niet aan hooger beroep onderworpen maar zonder appèl geapprobeerd, dan levert toch die approbatie door het Hof, hetwelk ten deele uit regtsgeleerden bestaat en uit mannen, die door een veeljarige praktijk in strafzaken geoefend zijn, een voldoenden waarborg. Ik geloof dan ook niet, dat men eenige kans zou hebben te bewijzen, dat de regtsspraak in commune delicten door den militairen regter de blijken oplevert van zijne absolute ongeschiktheid om over zoodanige delicten te oordeelen, of dat de waarborgen, die eene goede regtsspraak, hetzij voor de beklaagden, hetzij voor de maatschappij oplevert, daarbij ontbreken. Kan men dit niet met grond beweren of aantoonen, dan bestaat er ook geene reden om in het bestaande eene verandering te brengen, die tot zoovele practische bezwaren aanleiding moet geven. Dat men aan den militair meerdere waarborgen moet geven eener goede regtspleging dan de tegenwoordige wet aanbiedt, is volkomen waar en wordt misschien door niemand meer ontkend; maar dit geldt in gelijke mate voor de militaire als voor de commune delicten en kan zeer wel bereikt worden zonder beperking der militaire jurisdictie.

Tegen die beperking zijn trouwens nog meerdere bezwaren, die ik thans voorbij ga. Een daarvan leidt zelfs den schrijver tot verdediging der meer uitgebreide militaire jurisdictie in oorlogstijd, en wanneer het leger buitenslands zich bevindt (bl. 86, 87). De gronden, door hem daarvoor aangevoerd, zijn allezins juist, maar ik zou daarbij de opmerking willen voegen, dat, hoewel in oorlogstijd tot handhaving van orde en zedelijkheid in het leger de toepassing der strafwet spoedig

en gestreng moet zijn, zij in zoodanigen tijd evenzeer als in vredestijd goed en regtvaardig moet zijn. Is dit laatste met militaire vierscharen niet mogelijk (en de voorafgaande stellingen van den schrijver leiden noodwendig tot dat resultaat), dan zijn mijns inziens de gronden voor het behoud der militaire jurisdictie, in oorlogstijd aangevoerd, onvoldoende.

Na de bespreking van het beginsel keert de schrijver tot de beschouwing en verklaring der wet terug. Hoewel in de militaire wetgeving in beginsel de militaire jurisdictie over alle delicten zich uitstrekt, laat de wet enkele uitzonderingen toe. De eerste uitzondering betreft de misdaden en overtredingen, 's Lands lasten, middelen en impositiën te water en te lande betreffende (art. 13, § 2). Deze bepaling, hoewel uit het ontwerp van 1807 overgenomen, is bij ons te lande reeds antiquissimi iuris. Ook de jagtdelicten brengt de schrijver hiertoe, deels op grond van het advies van den Franschen staatsraad van 4 Januarij 1806, deels op grond dat die delicten als belastingdelicten zouden te beschouwen zijn, en hij schijnt te meenen, dat dit het algemeen aangenomen gevoelen is. Het tegendeel is waar, althans het Hof heeft steeds de tegengestelde leer omhelsd, en ik geloof te regt. Volkomen juist daarentegen komt mij het betoog voor, dat de militaire regter niet bevoegd is uitspraak te doen over eene vordering tot vergoeding van schade uit een misdrijf ontstaan, of tot teruggave van door misdrijf verkregen goed (bl. 90—94). Over de tweede uitzondering op de militaire jurisdictie, in art. 14 vervat, handelt schrijver in het derde hoofdstuk.

In dit derde hoofdstuk worden eenige algemeene vragen van militair regt, naar aanleiding van den eersten titel van het Crimineel Wetboek, behandeld, en wel in de eerste plaats die over de toepassing der strafwet, naar aanleiding van art. 13 en 17. Dat dit laatste artikel, waarbij de analogische toepassing der militaire strafwet wordt toegelaten, zeer ongunstig wordt beoordeeld en onvoorwaardelijk afgekeurd, is niet te verwonderen. Vele voorstanders zal het zeker niet meer vinden, omdat de juistheid en regtvaardigheid van den regel: *nullum delictum sine praevia lege poenali*, thans vrij al-

gemeen wordt erkend. Tot verontschuldiging van onzen wetgever zou men echter kunnen aanvoeren, dat hij geene nieuwigheid heeft ingevoerd. De schrijver haalt reeds het voorbeeld aan, door art. 8 en 10 van het Fransche decreet van 1 Mei 1812 gegeven. Hij had er kunnen bijvoegen, dat ten onzent reeds in den artikelbrief van 1590 (art. 81) eene soortgelijke bepaling voorkomt, terwijl art. 17 zelf nagenoeg letterlijk ontleend is aan het Reglement van 1799 en het Ontwerp van 1807. Bovendien schijnt men het ook in de Engelsche wetgeving aan te treffen.

Art. 11, *C. W.*, waarbij de vroegere wetgeving alleen wordt afgeschaft, voor zooverre zij met de tegenwoordige wet strijdig is, en alzoo het niet strijdige wordt gehandhaafd, leidt den schrijver tot een onderzoek, welke der vroegere wetten alsnog geldende kunnen geacht worden. Hij is van oordeel, dat tengevolge van dit artikel enkele bepalingen van het Reglement van 1799 en van de Fransche wetten nog wetskracht ten onzent bezitten. De gronden, elders (1) door mij tegen die meening aangevoerd, schijnen hem onbekend gebleven of aan zijne aandacht ontkomen. Alleen daarom reeds is de zaak van gewigt, omdat het Reglement van 1799 bepalingen over het duel bevat, die in het systeem des schrijvers nog zouden behooren te worden toegepast.

Art. 14, *C. W.*, waarbij de judicatuur over commune delicten, door militairen in connexiteit met burgers begaan, aan de gewone jurisdictie wordt toegekend, levert stof tot vele vragen, ten deele hier vermeld. Eene onnaauwkeurige vertaling in den Franschen tekst heeft in België eene uitbreiding van het beginsel van dit artikel ook op militaire delicten ten gevolge gehad, welke door de Nederlandsche jurisprudentie zeer te regt wordt verworpen. Daarentegen betoogt de schrijver, dat het beginsel geldt niet slechts als burgers deelgenooten, maar ook wanneer zij slechts medepligtigen zijn; en wijst voorts het onvolledige der wet op het punt der medepligtigheid aan. Zijne opmerkingen op dit punt verdienen allezins

(1) In *Themis*, 1864, bl. 57—60.

overweging, hoewel hij te ver gaat, wanneer hij wenschelijk verklaart, dat ook burgers, die aan een militair delict medepligtig zijn, voor den krijgsraad worden vervolgd. Niet minder belangrijk zijn de bladzijden aan art. 18, *C. W.*, gewijd, waarbij het beginsel is gehuldigd, dat bij samenloop van meerdere misdrijven alleen de straf tegen het zwaarste bedreigd, mag worden opgelegd. Weinige bepalingen van het C. W. bieden in de praktische toepassing zooveel zwarigheden aan als deze, vooral waar het samenloop van militaire en commune delicten geldt. Het stelsel van straffen en delicten in het C. W. wijkt zoozeer af van dat van het gemeene strafregt, dat eene vergelijking eigenlijk onmogelijk is en dus de beslissing, welk misdrijf als het zwaarste is aan te merken, grootendeels naar vrij willekeurige en onzekere beginselen geschiedt. Ten bewijze daarvan behoeft men slechts de verschillende sententiën van het Hoog Militair Geregtshof, door den schrijver medegedeeld, te vergelijken. De wetgever heeft niet alleen geen maatstaf tot vergelijking gegeven, maar door het onzamenhangende en onwetenschappelijke van het militaire strafstelsel de taak van den regter buitengemeen verzwaard.

Ten slotte handelt de schrijver in het breede over art. 16. Na mededeeling van vroegere bepalingen over de toerekenbaarheid ingeval van dronkenschap, onderzoekt hij in hoeverre dronkenschap de toerekenbaarheid geheel of gedeeltelijk kan opheffen naar algemeene regtsbeginselen. Volgens zijn gevoelen moet alle toerekenbaarheid ophouden, wanneer de dader buiten zijne schuld in zoodanigen toestand verkeert, dat het bewustzijn van de strafbaarheid van het feit niet aanwezig kan zijn. Heeft de dader door den drank zelven den moed en de onverschrokkenheid trachten te vinden, noodig om het misdrijf te plegen, dan mag de regel der niet-toerekenbaarheid niet worden toegepast, maar moet integendeel de dronkenschap eene verzwarende omstandigheid worden gerekend. Dit stelsel komt mij voor noch volledig, noch op juiste gronden gevestigd. Het laat buiten rekening het meest gewone geval, dat iemand noch buiten eigen schuld, noch met het oog op een te plegen misdrijf zich bedrinkt, maar eerst, na zich vrij-

willig te hebben beschonken, in dien toestand tot het misdrijf vervoerd wordt. Afkeer van de dronkenschap, wensch om haar te beteugelen, verleidt de meesten tot eene ongemotiveerde afwijking van de meest onbetwistbare beginselen van strafregt. Mijns inziens moet bij de beslissing der toerekenbaarheid de oorzaak der dronkenschap zonder invloed blijven. Tot de toerekenbaarheid moeten twee vereischten aanwezig zijn: de met straf bedreigde daad en de wil om haar te plegen. Zoekt de dader in den drank den moed om het misdrijf te plegen, dan is die wil van zelf aanwezig en de daad toerekenbaar. Was die wil vóór de dronkenschap niet aanwezig, dan heeft men alleen te onderzoeken of die wil bij het plegen van de daad heeft bestaan, onverschillig of de beschonkene door eigen schuld of door dwang van anderen in dien toestand is geraakt. In beide gevallen kan ook het min of meer volkomen bezit van dien wil tot gestrengere of mildere toepassing der wet leiden, en zoo bij gedwongen dronkenschap die toepassing milder kan zijn, is er geen regtskundige reden bij vrijwillige alle strafverzachting uit te sluiten. In geen enkel geval komt mij strafverzwaring geoorloofd voor; omdat, zoo de doleuse intentie bestaat, de strafwet kan worden toegepast, en de man die in den drank de moed tot misdrijf zoekt, om geene enkele reden meer strafbaar kan geacht worden, dan hij die geheel in koelen bloede handelt. In dien opzigte is art. 16 eene vooruitgang. In de vroegere wetgevingen werd dronkenschap, hetzij als verzwaring van het misdrijf aangenomen (art. 67 van den artikelbrief), hetzij in geen geval in aanmerking genomen (Regl. 1799 en Ontw. 1807), terwijl onze wet thans onderscheidt. Ook hier is de wetgever echter in de redactie niet gelukkig geweest, daar de onderscheiding in opzettelijke of vrijwillige en toevallige dronkenschap nadere verklaring behoeft en te veel aanleiding geeft tot twijfel, wat daarmede bedoeld zij.

In het vierde hoofdstuk bespreekt de schrijver het strafstelsel. In den regel volgt hij hierbij de volgorde der artikelen van den tweeden titel van het wetboek. Hoewel in dit gedeelte evenzeer tal van belangrijke vragen zijn behandeld

en de bewerking even grondig en degelijk is als die der twee eerste hoofdstukken, zal ik kortheidshalve mij tot enkele aanmerkingen bepalen, die bij het lezen zich voordeden. Zoo als bekend is, bevatten de eerste artikelen van den tweeden titel (art. 19—25) enkele bepalingen betreffende de toepassing van de straffen van het gemeene regt door den militairen regter. Onder die bepalingen zijn vooral van belang die, welke over de vervallenverklaring handelen (art. 20 en 21). Verschillende vragen, daarbij in aanmerking komende, worden door den schrijver behandeld, zoo als de vraag of vervallenverklaring als een accessoir, of liever als het kenmerk, van eene onteerende straf moet worden beschouwd, en de vraag of vervallenverklaring eene absolute onbekwaamheid om te dienen ten gevolge heeft. Terwijl hij zeer teregt de eerste vraag ontkennend beantwoord, geeft hij op de tweede een bevestigend antwoord. Het is echter jammer, dat de schrijver onbekend schijnt gebleven met de verhandeling van den Heer van Karnebeek over die artikelen, waarin die vragen evenzeer zijn behandeld (1), maar waarin hij tevens zou gezien hebben, dat over die artikelen nog vrij wat meer te zeggen is, hetwelk men ongaarne bij hem mist. Breedvoerig handelt de schrijver over de militaire straffen. Dat hierbij de vraag over de doodstraf wordt besproken, is zeer natuurlijk. De schrijver wil haar in allen gevalle voor militaire delicten gehandhaafd hebben, als onmisbaar. Het zou te ver voeren hier die vraag te bespreken, maar ééne opmerking kan ik niet weerhouden. Op bl. 156 erkent hij, dat het geen vereischte voor een goed militair strafwetboek is, dat het met bloed geschreven zij, en ik ben dit volmaakt met hem eens. Even als hij, meen ik de buitengemeene gestrengheid van het Crimineel Wetboek te moeten laken; maar met welk regt de schrijver aan het wetboek zoodanig verwijt doet, is mij eenigzins duister, daar hij niet minder mild met de doodstraf is en haar zelfs in oorlogstijden nog verder schijnt te willen uitbreiden. Hij spreekt zelfs met zekere ingenomenheid over de voordeelen

(1) *Nieuwe Bijdragen*, Deel X, bl. 593 vv.

van het decimeren, hoewel hij erkent, dat het niet meer in onzen tijd te huis behoort (bl. 154). Het verwijt, dat hij aan het wetboek doet, treft m. i. evenzeer dit gedeelte van zijn arbeid. Na de doodstraf bespreekt voorts de schrijver achtereenvolgens de kruiwagenstraf, de cassatie, de straf der slagen, van het wegjagen als eerlooze schelm, van het afnemen der kokarde, de degradatie en de detentie. Zeer belangrijk is ook de beschouwing der twee laatste artikelen van dezen titel, handelende over de toepassing der strafbepalingen en de verzachtende omstandigheden.

In het vijfde hoofdstuk eindelijk wordt de laatste titel van het Crimineel Wetboek, handelende over het bewijs der misdaden, besproken. Art. 210 verklaart de voorschriften van het gemeene regt toepasselijk, terwijl de volgende artikelen eenige wijzigingen aangeven. Schrijver bespreekt hierbij eene sententie van het Hof van 26 Maart 1840, volgens welke die voorschriften van het gemeene regt die zouden zijn van de oudhollandsche regtspleging. Zeer teregt bestrijdt hij deze beslissing, maar had er de opmerking bij kunnen voegen, dat zij sinds lang niet meer gevolgd wordt. Ik zou dan ook betwijfelen of die beslissing zoo algemeen luidt, en of niet misschien het Hof het oog meer speciaal had op de bekentenis. Met het oog op de regtspleging, die nog geheel de oudhollandsche is, moest de bloote confessie volledig bewijs zijn, en art. 222, *Regtspleging*, vermoedt zelfs dat dit het geval is. Bij tal van sententiën is echter, hetzij explicité, hetzij implicité uitgemaakt, dat de nuda confessio niet als volledig bewijs mag worden aangenomen, zoodat ook in dat opzigt, niettegenstaande de sententie van 1840, de toepasselijkheid der bewijsvoorschriften uit het Wetboek van Strafvordering is gehandhaafd. De uitzonderingen daarop in de artt. 211—214, *C. W.*, gemaakt, laten zich zeer goed verdedigen, en de schrijver schijnt er zich ook in het algemeen mede te kunnen vereenigen, niettegenstaande op de redactie vele aanmerkingen zijn te maken. Ten slotte behandelt hij de vraag of die bijzondere regels, betreffende het bewijs, zouden blijven bestaan, ingeval bij een nieuw Wetboek van Strafvordering de wette-

lijke bewijstheorie werd afgeschaft. De schrijver gelooft, dat ze ook dan nog van kracht zouden blijven. Volgens de woorden van art. 210 geloof ik dat die meening juist is, maar minder juist acht ik de opmerking, dat ook in dat geval bij eene herziening die bijzondere regels zouden behooren gehandhaafd te worden. Die regels toch behooren tot het stelsel van het wettig bewijs, zij zijn een uitvloeisel daarvan. Wordt dus dat stelsel afgeschaft, dan ware het ongerijmd die regels te behouden. Dat zij op zich zelve noodig zijn, doet niets ter zake. Hetzelfde geldt van de andere regelen van het wettig bewijs. Niemand zal beweren, dat een testimonium de auditu eenigen waarborg bevat, dat eene enkele onbeëedigde verklaring volkomen bewijs oplevert, maar wanneer men den regter vrijlaat daarop regt te doen, wanneer men de wijze, waarop de regter zijne overtuiging vestigt, van alle wettelijke contrôle ontdoet, bestaat er geene reden voor het militaire regt op enkele punten uitzonderingen te maken.

Na de lezing van het proefschrift des schrijvers zal men zijne verzekering in het slotwoord, dat de indruk, dien het Crimineel Wetboek op hem gemaakt heeft, zeer ongunstig is, niet meer behoeven. Dat die indruk het gevolg van naauwgezette overweging is, daarvan levert zijn werk overtuigende bewijzen. Moge zijn arbeid strekken om dien indruk algemeen te maken en de overtuiging meer en meer te vestigen, dat eene verbetering dringend noodzakelijk is. Moge vooral de bijval, die zijn arbeid vinde, hem opwekken, zijne studiën over het militair regt niet bij deze proeve te laten rusten.

De regtsmagt over vreemdelingen in Nederland, door Mr. A. P. TH. EYSSELL, 's Gravenhage, 1864, VIII en 84 bl. 8°.

Te lang reeds hebben wij het uitgesteld om dit geschrift van den werkzamen en ijverigen regtsgeleerde aan te kondigen. Kenden wij hem reeds uit vroegere werken als een gelukkig beoefenaar van meer dan een gedeelte der regtswetenschap, in dit werk betreedt hij ook het gebied van het publieke regt en behandelt eene gewigtige vraag, bij wier beantwoording de beginselen van staats- en volkenregt in de eerste plaats geraadpleegd moeten worden. Die vraag toch is geene andere dan deze: in hoever de Nederlandsche regter bevoegd is om van personele, niet tot onroerende goederen betrekkelijke, vorderingen tusschen Nederlanders en vreemdelingen, of tusschen vreemdelingen onderling kennis te nemen. In het eerste gedeelte van zijn geschrift, § 1—48, geeft hij de gronden aan voor de ontkennende beantwoording dier vraag, en tracht hen te wederleggen die tot eene andere slotsom kwamen. In het tweede gedeelte, § 49—80, bespreekt hij den aard der exceptie, welke voor de gedaagde partij uit 's regters onbevoegdheid voortvloeit en de verdeeling van den bewijslast.

De schrijver begint zijn betoog met op algemeene gronden aan te toonen, dat de souverein alleen verpligt en bevoegd is tusschen *zijne* onderdanen regt te spreken. Elke regtspraak toch is een daad van souvereiniteit, de vreemdeling, niet in Nederland gevestigd, is aan die souvereiniteit niet onderworpen, hij heeft noch de bescherming zijner belangen, die hij alleen van zijn eigen souverein verwachten kan en mag, opgegeven, noch ook, door overbrenging van zijne gansche vestiging, het onderpand en de zekerheid voor de vervulling zijner verpligtingen aan de inwerking van elke andere magt onttrokken; hij is aan de Nederlandsche burgerlijke wet niet onderworpen, mag daarnaar niet beoordeeld worden en heeft

het regt te verlangen, dat alleen *zijn* souverein ingrijpe in zijne regtssfeer.

Deze opvatting, dat de incompetentie des Nederlandschen regters, om te oordeelen over personele vorderingen tusschen vreemdelingen, niet in dit rijk gevestigd, berust op den regel, dat niemand van zijnen natuurlijken regter mag afgetrokken worden, en ieders natuurlijke regter uitsluitend is de souverein, aan wien hij gehoorzaamt en onderworpen is, is dan ook herhaaldelijk in regterlijke uitspraken erkent. De schrijver, die opgevende, wederlegt nu tevens de tegen zijne meening overstaande gevoelens.

Vooreerst is beweerd, dat elk regter in beginsel bevoegd is te oordeelen over handelingen, die op het grondgebied van zijnen staat hebben plaats gehad, zoodat de plaats van het aangaan der overeenkomst niet slechts den vorm bepaalt, maar ook den regter daarin competent maakt voor de contracterende partijen. Ten anderen hebben MASSÉ en PHILLIMORE gevraagd, hoe het met de consequentie en de verschuldigde regtsbescherming te rijmen is, dat men vreemdelingen in den staat toelaat en hun veroorlooft daar binnen onderling alle overeenkomsten juris gentium te sluiten, maar hun de bevoegdheid weigert de uitoefening dier contracten voor den regter te vervolgen? De schrijver ruimt die moeijelijkheden op door te onderscheiden tusschen regtsgeldig contracteren, dat is zoo, dat men het daaruit ontstaande verschil voor *den een of anderen* regter kan brengen, en tusschen de vraag *voor welken* regter dit verschil moet gebragt worden.

Het resultaat van zijn algemeen betoog vat hij dus zamen, dat in den regel de Nederlandsche regter van persoonlijke regtsvorderingen alleen mag kennis nemen, wanneer zij worden gerigt, hetzij tegen Nederlanders, hetzij tegen hier gedomicilieërde vreemdelingen, en zulks onverschillig of de eischer Nederlander is of niet, tenzij uitdrukkelijke wetsbepaling of tractaat hierin wijziging brenge.

Hiertegen hebben wij eene bedenking. De schrijver plaatst zich te veel uitsluitend op het standpunt des gedaagde. Is de eischer Nederlander, dan heeft hij, ook buiten elke stel-

lige wetsbepaling, het regt om van zijn souverein bescherming te vragen en te verwachten tegen elke regtsverkorting die de vreemdeling hem aandoet, door niet te voldoen wat hij hem verschuldigd is, en de vreemdeling kan zich niet beklagen van zijn natuurlijken regter afgetrokken te worden, daar hij, door met den Nederlander te contracteren, zich ook onderworpen heeft aan dien regtsdwang, door welken ieder souverein zijne onderdanen tegen onregt en schade beschermt. Onttrok toch de souverein zijne bescherming aan zijnen onderdaan, omdat hij zich onbevoegd achtte een vreemdeling aan zijn regtsdwang te onderwerpen, hij zou zijne eigene onderdanen noodzaken om of door vreemdelingen bedrogen en beschadigd te worden, of zelve bij hun vreemde regters hun regt te gaan vervolgen. Mij dunkt, is een van beide litigerende partijen Nederlander, dan is daardoor ook de Nederlandsche regter bevoegd dien tot zijn regt te helpen, of diens regt te beschermen.

Dit brengt ons van zelf tot art. 127, *W. van B. R.* Daar vinden wij uitdrukkelijk, dat de vreemdeling, zelfs die welke in Nederland zijn verblijf niet houdt, voor den Nederlandschen regter kan worden gedagvaard ter zake van verbindtenissen door hem jegens Nederlanders waar ook aangegaan. Wij zien hierin de eenvoudige en duidelijke erkenning van boven gesteld beginsel. De schrijver ziet daarin eene derogatie aan het algemeen beginsel, eene verleening van bevoegdheid aan den Nederlandschen regter, welke hem zonder dit art. niet zou toekomen en waardoor een vreemdeling, niet alleen wanneer hij in Nederland zijn verblijf houdt, maar ook zelfs als hij er zijn verblijf niet houdt, voor den Nederlandschen regter kan gedagvaard worden en aan diens regtspraak onderworpen is, ter zake van verbindtenissen, dus alleen wegens persoonlijke actiën, zoo die verbindtenissen, waar dan ook, door hem jegens Nederlanders, en wel *alleen zoo die jegens Nederlanders*, zijn aangegaan. Hij bestrijdt derhalve hen, die meenen, dat, althans naar deze wetsbepaling, ook de vreemdeling den vreemdeling elders gevestigd zou kunnen roepen voor den Nederl. regter wegens verbindtenissen, waar dan ook aan-

gegaan, omdat art. 9, *Alg. Bep.*, bepaalt, dat het burgerlijk regt hetzelfde is voor Nederlanders en vreemdelingen. De gronden voor deze bestrijding zijn vooral ontleend aan de geschiedenis dezer bepaling van art. 127, waarmede men alleen eene leemte, ontstaan door de weglating van art. 14, *C. N.*, in het Burgerlijk Wetboek, wilde aanvullen, en het is dus natuurlijk, dat de schrijver ook de jurisprudentie van den Hoogen Raad, uitgedrukt in het arrest van 12 April 1861, tracht te wederleggen. De H. R. overwoog: "dat volgens art. 9 der genoemde wet (Alg. Bepal.) het burgerlijk regt van het koningrijk hetzelfde is voor vreemdelingen als voor Nederlanders, zoolang de wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt; dat onder burgerlijk regt is begrepen het regt tot het instellen eener regtsvordering en dat mitsdien zoowel het uit art. 126, 2e al., *B. W.*, voortvloeijend regt om in suiver persoonlijke zaken den verweerder, die geene bekende woonplaats in het koningrijk heeft, te dagvaarden voor den regter van zijn werkelijk verblijf, als de daar tegenover staande verpligting zich daaraan te onderwerpen, evenzeer vreemdelingen als Nederlanders betreft, tenzij de wet het tegendeel vaststelt."

Hiertegen heeft de schrijver drieërlei bezwaar. Vooreerst onder burgerlijk regt is niet begrepen het regt tot instellen eener vordering, ten anderen het argument aan art. 9 ontleend treft zijn stelsel niet, ten derde aan art. 126, *Regtsv.*, wordt eene verkeerde strekking gegeven. Ik zou hem hier niet in alles durven volgen.

Wanneer de wetgever toch in art. 9 verklaart, dat het burgerlijk regt hetzelfde is voor Nederlanders en voor vreemdelingen, dan heeft hij toch zeker bedoeld, dat de vreemdeling niet alleen dezelfde regtsbevoegdheid zou bezitten, dezelfde burgerlijke regten zou kunnen verkrijgen en hebben als de Nederlander, maar dat hij ook dezelfde waarborgen zou hebben tegen schennis of miskenning dier regten. Hoe men nu ook over den waren aard van het jus petendi judicio quod sibi debetur moge denken, het is toch zeker een burgerlijk, een privaatregt, dat iemand toekomt, dat een bestanddeel zijns

vermogens uitmaakt, hetzij reeds tengevolge der verbindtenis zelve, hetzij tengevolge van de niet-voldoening daaraan ontstaan. En als nu de wetgever, dat is de souverein, zelf den vreemdeling de burgerlijke regten des Nederl. toekent, en dus ook dat regt tot regtsvorderen, kan dan dezelfde souverein weigeren kennis te nemen van de regtsvordering door den vreemdeling ingesteld en daardoor zijn jus petendi quod sibi debetur weder van alle beteekenis berooven? Als de vreemdeling dezelfde burgerlijke regten heeft als de Nederlander, dan staat hij op het gebied des burgerlijken regts met dezen gelijk, dan is hij ook door den regter, bij wien hij vordert, als Nederlander te beschouwen, en de regter die hem, omdat hij vreemdeling was, afwees, zou daardoor verklaren, in strijd met art. 9, dat het regt van hem niet met dat eens Nederl. gelijk stond, de souverein zou bescherming weigeren aan hem, dien hij zelf het regt om bescherming te vragen verleende.

Hieruit volgt wijders, dat, waar de Nederlander eene persoonlijke vordering kan instellen tegen eenen hier niet gedomicilieërden vreemdeling, ook de vreemdeling dit kan, die hetzelfde burgerlijke regt heeft, en dat dus art. 127, *B. R.*, moet aangevuld en verklaard worden uit art. 9, *Alg. Bep.* Wij erkennen de scherpzinnigheid, waarmede de schrijver het tegendeel volhoudt, en het gewigt zijner argumenten, maar geheel overtuigd zijn wij nog niet. Ons blijft de Nederl. regter voor den hier eischend optredenden vreemdeling competent juist zóó en in zóoverre als hij competent is voor den hier eischenden Nederlander, omdat het burgerlijk regt en dus ook de bescherming der burgerlijke regten voor beiden, Nederlanders en vreemdelingen, dezelfde is; of, om met den schrijver te spreken, de koning der Nederlanden heeft door dezelfde burgerlijke regten den vreemdelingen en den Nederlanders toe te kennen, den eischenden vreemdeling ook onder zijne justiciabelen opgenomen, hem gelijke bescherming, gelijken waarborg verleend.

Natuurlijk echter slechts voor zoover als, of de verweerder eene woonplaats, of een werkelijk verblijf, of althans de eischer

eene woonplaats binnen het koningrijk heeft, en daardoor volgens art. 126, *B. R.*, een regter, bij wien de zaak aangebragt moet worden, is aangewezen. In deze opvatting van dit art. zijn wij het met den schrijver eens, maar dat de weglating van het tweede lid van art. 844, *B. R.*, in 1833, een bloot toevallige was, gelooven wij niet. Daarbij was bepaald, dat het geene regtsweigering was als de Nederlandsche regter zich aan de kennisneming van geschillen tusschen vreemdelingen onttrok, dat dit dus straffeloos geschieden kon, wij meenen, dat men zich, bewust geworden van den strijd van die bepaling met art. 9, *Alg. Bep.*, in verband tot het later ingevoegde art. 127, *B. R.*, juist daarom dit wegliet.

Door art. 127 kan *elke* vreemdeling worden gedagvaard voor den Nederl. regter, wegens verbindtenissen waar ook aangegaan jegens Nederlanders; de Nederlander is dus bevoegd tot het instellen dier regtsvordering bij den Nederl. regter; dit is eene burgerregtelijke bevoegdheid, diezelfde bevoegdheid heeft dus ook de vreemdeling volgens art. 9, *Alg. Bep.*, want op het gebied des burgerlijken regts heft dat art. (behoudens wettelijke uitzonderingen, van welke hier geen sprake is) elke achteruitstelling van vreemdelingen, alle privilegiën van nationaliteit op, dus moet de Nederl. regter ook regt spreken als een vreemdeling eenen in Nederl. zijn verblijf niet houdenden vreemdeling voor hem roept, zoo naar aanwijzing van art. 126, *B. R.*, hij de regter is, voor wien de zaak moet worden gebragt, en daarom zou er nu zeker regtsweigering mogelijk zijn, indien de regter weigerde regt te spreken tusschen vreemdelingen. Zelfs bij eene andere opvatting van ons regt zal de regter geen regt moeten weigeren, maar zich, regt sprekende, onbevoegd moeten verklaren.

Dat deze opvatting onzer wet hare bezwaren en moeijelijkheden heeft, wie zal het niet erkennen, ook kan men hare theoretische waarde betwisten, maar, waar wij tegenover stellige wetsbepalingen staan, hebben wij ons aan deze te houden en mogen ons door geene redeneringen, bezwaren of theoriën laten verleiden, er een anderen zin aan te hechten als

de woorden aanwijzen. Alles wat voor het gevoelen van den Heer EYSSELL te zeggen was, alles wat tegen de tegenovergestelde meening pleit is met volkomen kennis van zaken, met vergelijking en toetsing van velerlei gevoelens, met aanvoering van vele uitspraken hier bijeengebragt, overal ontmoeten wij eene scherpheid van oordeel, eene helderheid van voorstelling, eene juistheid van redenering, die ons zou doen wenschen het met den schrijver in beginsel eens te zijn, en dat wij dan ook in alle andere punten hem zouden kunnen volgen. Met groote volledigheid toch heeft hij al de vragen, die zich aan dit onderwerp knoopen, besproken en overal de bewijzen gegeven, dat hij op het gebied des volkenregts, evenzeer als op dat des burgerlijken regts te huis is.

Moge de geachte schrijver lust en kracht behouden, om de wetenschap en de praktijk met nog vele zoo grondige en belangrijke bijdragen te verrijken.

D. G.

S. G. WIERSMA, *Bijdrage tot de leer der overdragt van schuldvorderingen.* Leiden, 1863. 222 bl. 8°.

De leer der overdragt van schuldvorderingen heeft tot verschillende beschouwingen aanleiding gegeven en vooral de vraag, in hoever naar Romeinsch regt schuldvorderingen vatbaar vóor werkelijke overdragt waren, en in hoever het nieuwere regt daaromtrent andere beginselen dan het Rom. regt heeft gehuldigd, werd op onderscheiden wijze door de nieuwere schrijvers over dit onderwerp besproken. De schrijver dezer verhandeling heeft van de voornaamste nieuwere geschriften over dit onderwerp vlijtig gebruik gemaakt, het jongste werk van SCHMID, *die Grundlehre der Cession*, Erst. Theil., kon hij nog niet gebruiken. Zijn werk is verdeeld in drie afdeelingen. De eerste voert tot opschrift: *Begrip der cessie of overdragt van onligchamelijke zaken* en is in twee hoofdstukken verdeeld. Het eerste bespreekt de cessie in het

algemeen, en hier wordt terstond de geschiedenis der cessie beschreven. Het is bekend, dat de Romeinen de verbindtenis als niet vatbaar voor overdragt beschouwden en dit was natuurlijk, zoolang het persoonlijke der verbindtenis zoo uitsluitend op den voorgrond trad. Was het toch oorspronkelijk de persoon zelve des schuldenaars, die zich verbond en in eene bijzondere betrekking tot den schuldeischer stelde, die dezen een regt niet slechts op zijne handeling of zijn vermogen, maar op zijn persoon zelven gaf, een regt waardoor hij zich van dien schuldeischer afhankelijk maakte, maar dat ook juist daarom als betrekking van persoon tot persoon niet voor overdragt op een ander vatbaar zijn kon. Waar dus de behoefte des verkeers overdragt van den inhoud eener verbindtenis vorderde, bediende men zich van eene delegatie, waarbij men dien inhoud in eene nieuwe verbindtenis met een anderen schuldeischer, of van een anderen schuldenaar overbragt, en zoo die nieuwe tot vernietiging der vroegere verbindtenis deed strekken. Ook verleende soms de schuldeischer een ander het mandatum agendi en stelde hem daardoor in staat een vordering in te stellen, om van den schuldenaar betaling te erlangen. Op deze wijze kon hij dus, ook zonder medewerking des schuldenaars, een ander den weg openen om te vorderen en te ontvangen wat hij hem wilde toevoegen. In zoover daarbij de bedoeling bestond, dat de lasthebber het door vordering van den schuldnaar verkregene *voor sich* zou behouden, en de lastgever dus van terugvordering door de actio mandati afstand deed, werd hij een procurator in rem suam genoemd en de cessie zelve uitgedrukt door het actionem mandare, cedere, praestare, exhibere, transferre, dare, tribuere, delegare. Had nu deze wijze van overdragt ook het voordeel, dat de verbindtenis dezelfde bleef en dus hare accessoria bewaard werden, toch was zij nog onvoldoende, en eerst langzamerhand trachtte men haar meer en meer aan hare bedoeling als ware cessie te doen beantwoorden. Het bezwaar deed zich gevoelen, dat de crediteur ook na het mandaat nog de beschikking over de vordering had, dat het mandaat tot aan de litis contestatie herroepbaar was, dat het

door den dood des mandans of des mandatarius vóór de litis contestatie te niet ging.

Hieraan trachtte men te gemoet te komen, evenwel, volgens den schrijver, eerst langzaam en schoorvoetend. In de L. 17 D. *de transact* (2, 15) vindt hij in het woord *accommodare* het bewijs, dat ten tijde van PAPINIANUS eene algemeene omkeering van denkbeelden had plaats gevonden, en dat men den debiteur slechts *wegens zijne onkunde* van het mandatum agendi, het gevolg liet genieten eener transactie, nà het mandatum met den oorspronkelijken schuldeischer gesloten, zoodat toen de meening bestond, dat de debiteur, kennis dragende van het mandatum, niet meer den oorspronkelijken schuldeischer als geregtigd mogt beschouwen, om over de vordering te beschikken. Trouwens de schrijver merkt zelf aan, dat de L. 4 C. *quae res pign.* (8, 17) duidelijk toont, dat toen "den cedens niet meer tot aan de litis contestatie de vrije beschikking over de vordering werd toegekend." Hieraan knoopte zich van zelfs het gebruik der denuntiatio aan den schuldenaar, als de noodzakelijke aanvulling van het mandatum agendi.

Men ging echter verder en gaf den procurator allengs ook eene utilis actio, zooals men aan dengenen, wien eene erfenis ex fideicommisso was uitgekeerd volgens het Senatuscons. Trebellianum utiles actiones toekende, ook den kooper eener erfenis of hem dien een nomen ten pand was gegeven, utiles actiones toestond. Het was echter eerst JUSTINIANUS, naar des schrijvers oordeel, die de actio utilis in alle gevallen aan hem toekende, wien de oorspronkelijke crediteur de bevoegdheid had gegeven de nakoming eener verbindtenis ten zijnen voordeele van den debiteur te vorderen, en deze actio utilis was onafhankelijk van den dood des cedens en ging op de erfgenamen van den cessionaris over.

Volkomen teregt beschouwt de schrijver den aard dezer actio utilis als eene zelfstandige actio, welke den procurator gegeven werd quasi creditori, zoodat hij daarmede suo nomine utiliter vorderde, alsof hij zelf dominus actionis was. Wat ik echter meen te moeten betwijfelen is, of werkelijk niet reeds veel vroeger dengenen, die procurator in rem suam was ge-

worden, die utilis actio in het algemeen is toegekend. In de constitutie van JUSTINIANUS, L. 33 C. *de donatt.* (8, 54) schijnt alleen een bijzonder bezwaar, bij schenking wel verklaarbaar, opgeheven, en een reeds erkend beginsel toegepast te zijn, en als PAULUS reeds den procur. i. r. s. het regt toekent een pactum met den schuldenaar aan te gaan, quia domini loco habetur, L. 23, § 1 D. *de pactis* (2, 14) en ULPIANUS spreekt van dominio (actionis) ex justa causa in eum translato, L. 4, § 3 D. *de alien. jud. mut.* (4, 7), dan blijkt daaruit, dat men met het mandatum agendi reeds het begrip van cessie, overdragt der vordering en in de plaats stelling des procurators voor den oorspronkelijken schuldeischer verbond. Dit bevestigt het rescript van DIOCLETIANUS, L. 8 C. *de heredit. vel act. vend.*, waar utilis, secundum ea, quae pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuetur, en nog andere gronden, die uitvoerig door SCHMID aangewezen zijn. Zelfs daar waar geen mandatum agendi gegeven was, maar waar de aard der zaak en de billijkheid vorderden, dat men eene actio utilis gaf, was men dit gewoon L. 5, § 9 D. *de pec. constit.* (13, 5), L. 26 *de reb. cred.* (12, 1) en zoo ontwikkelde zich wel uit en naast de mandata actio de utilis actio, zoodat tijdens JUSTINIANUS de laatste wel reeds de gewone vorm was, waarin men eene vordering instelde, die eigenlijk aan een ander behoorde, terwijl men de denuntiatio als het middel gebruikte om den schuldenaar te verwittigen, aan wien hij te betalen had. Denuntiatio en utilis actio te zamen vormden de Romeinsche cessie van vorderingen, en verder is ook JUSTINIANUS niet gekomen. Daarom is ook, hetgeen den cessionaris werd overgedragen, niet de vordering zelve, maar het regt om die te doen gelden, hetzij hij die doe gelden als lastgever des crediteurs, hetzij hij de actio utilis instelle met de onderstelling alsof hij zelf crediteur ware, en teregt hebben KÜNTZE, DELBRÜCK en ook WIERDSMA eene eigenlijke successio singularis bij verbindtenissen ontkend.

Voor het nieuwere regt echter meent de schrijver zich aan de zijde van hen te moeten scharen, die meenen, dat zoowel naar den aard der verbindtenis als naar de bepalingen van

den C. N. en ons B. W. door cessie niet alleen de uitoefening van het regt, maar de inschuld of obligatie zelve wordt overgedragen. Wij willen de juistheid van dit gevoelen geenzins bestrijden, maar toch knoopen zich daaraan eigenaardige regtsvragen, die dan ook de schrijver gepoogd heeft op te lossen.

Het tweede hoofdstuk bespreekt het onderscheid tusschen cessie, novatie, aanwijzing van betaling en subrogatie. Hij geeft daarbij deze bepaling van cessie: "elke handeling onder levenden, waarbij afstand gedaan wordt van regten of regtsvorderingen door hem, die daartoe bevoegd is, ten behoeve van een ander, die dit regt of deze regtsvordering kan en wil verkrijgen."

Deze bepaling is te ruim. Als men van verbindtenis spreekt, denkt men in de eerste plaats aan personen, die zich verbinden, tusschen wie een band ontstaat, die den een jegens den ander tot iets bepaalds verbindt. Dat is de persoonlijke zijde der verbindtenis, waarop de Romeinen vooral het oog vestigden. Maar hetgeen waartoe de een den ander gehouden is, in zijn geheelen omvang en met alle accessoria, maakt den inhoud der verbindtenis uit, en bepaalt, in verband met de zekerheid van de erlanging, de waarde der verbindtenis als vermogensstuk. Die waarde is de vermogensregtelijke zijde der verbindtenis. Naar die zijde wordt zij door de nieuweren en in het verkeer vooral beschouwd, en naar die zijde is zij voor overdragt, cessie, vatbaar, even als eigendom en zakelijke regten. Wat dus overgedragen wordt is de inhoud der verbindtenis als eene waarde, een stuk vermogen, hetwelk uit het vermogen des eenen wordt overgebragt in het vermogen des anderen; in zoover staat overdragt van eigendom en cessie van verbindtenis geheel op eene lijn, als alienatio, vervreemding. Cessie is dus eene handeling onder levenden, waardoor een daartoe bevoegde den inhoud eener verbindtenis en het regt om dien inhoud, in eigen naam, op te vorderen, aan een ander overdraagt, die bevoegd en gezind is dien te verkrijgen. Volgens art. 668, *B. W.*, geschiedt de levering door eene onderhandsche of authentieke akte; daardoor derhalve gaat de waarde der verbindtenis over uit het vermogen des eenen in

dat des anderen. Wat daaraan vooraf gaat, verkoop of andere overeenkomst tot het leveren of overdragen, kan slechts eene verpligting tot zulk eene levering doen ontstaan, niet in de plaats dier levering treden. Maar met die levering is dan ook die waarde overgegaan. Daarin ligt vooreerst het verschil van het Rom. regt, hetwelk wel de verpligting tot levering van den inhoud eener verbindtenis kende, b.v. van den erfgenaam jegens dengenen wien een nomen was gelegateerd, maar geen vorm voor de onmiddellijke overdragt van dat nomen bezat, ten anderen de grond, waarom de beteekening der overdragt aan den schuldenaar is eene kennisgeving van den overgeganen eigendom, maar niet een bestanddeel van de overdragt zelve, die ter diligentie van hem, die den eigendom verkregen heeft, plaats vindt, om hem het genot van zijn verkregen regt te waarborgen. Daarom zijn wij het eens met hetgeen de schrijver op bl. 197 zegt, tegenover de beslissing van den H. R. van 25 Junij 1858. Eindelijk, de overdragt der verbindtenis mag den toestand des schuldenaars niet veranderen, mag hem niet benadeelen, en daarom is hij slechts gehouden den nieuwen eigenaar der verbindtenis te kennen als zoodanig, van het oogenblik af dat hem de cessie beteekend is.

De tweede afdeeling behandelt de vereischten der cessie of overdragt van onligchamelijke zaken, wie cederen kunnen of door cessie verkrijgen, welke regten en regtsvorderingen door cessie kunnen worden verkregen en op welke wijze cessie plaats vindt. Eene derde afdeeling bespreekt de werking der cessie en den aard en vorm der beteekening, terwijl eindelijk eenige regtsvragen naar aanleiding der gestelde beginselen worden behandeld.

Deze dissertatie is met vlijt en naauwkeurigheid bewerkt.

D. G.

Het goed recht der gemeente Deventer op hare weiden, bepleit door Dr. J. VAN VLOTEN. Deventer, A. TER GUNNE, 1865, 31 bl. 8°.

De vraag wie eigenaar is van de weiden, tot nog toe, door de stad beheerd, door de grootburgers gebruikt, eene vraag voor Deventer van het hoogste belang wegens de waarde dier weiden, en de wenschelijkheid om die tot een doeltreffender gebruik aan te wenden, is vroeger reeds, naar aanleiding van een geschrift daarover van Mr. JORDENS, in dit tijdschrift besproken. De Heer VAN VLOTEN bestrijdt in deze bladzijden het gevoelen van den Heer JORDENS, dat de gebruikers, de grootburgers, eigenaren der weiden zouden zijn, als markgenooten der oude Deventer marke. "Waar," zegt de Heer VAN VLOTEN, "op welke bladzijde, en voor welk jaar, wij stadsboeken en bescheiden, 't zij gedrukte of nog onuitgegeven, opslaan, daar leert ons de geschiedenis, deels middellijk, deels onmiddellijk, dat men er nooit aan gedacht heeft onze stads- of gemeenteweiden voor iets anders dan stads- of gemeenteëigendom te houden, waarvan zoowel de stad voor zich zelve als hare gezamenlijke burgerij het gebruik had en waarvan zij — of hare regering, schepenen en raad en meente — zich buitendien veroorloofde, ook andere stadsonderzaten, en dus niet burgers of zelfs vreemdelingen het tijdelijk gebruik of ook de afgeworpen voordeelen te gunnen." Vooral wijst de schrijver op den twist over het regt op de beide marschen der stad, hetwelk zich KAREL VAN GELDER toeëigende, en de daaruit ontstane moeijelijkheden voor Deventer, hetwelk beweerde, dat het met name de hooge marsch — de bekende stadsweide — boven vier en vijf honderd jaar en boven aller menschen memorie, rustelijk bezeten had. Toen in 1537 KAREL op nieuw eene poging deed zijn vermeende regten te laten gelden, wenden zich stadhouder, ridderschap en steden van Overijssel tot de koningin-landvoogdes MARIA te Brussel en, verklaarden in den lastbrief, die hier voor het eerst medegedeeld wordt, zoo

als zij dien aan hunne gemagtigden medegaven, hoe de stad Deventer ten allen tijden die weiden rustig bezeten had en daar jurisdictie over uitgeoefend. "Deze lastbrief," zegt de schrijver, "mag in het onderhavige vraagstuk vooral dáárom belangrijk heeten, omdat er zich de rechten der stad op de weiden geheel in denzelfden vorm aan ons voordoen, als die op al haar andere daarin opgesomde eigendommen."

Had derhalve de stad den eigendom der gemeente-weiden, hare burgers en enkele anderen hadden slechts het tijdelijk of blijvend gebruik daarvan, onder haar toezigt en beheer, en het is bekend hoe sints 1545 een tweeledig burgerschap werd ingevoerd te Deventer, een klein burgerschap en een gras of groot burgerschap, voor hooger prijs slechts te bekomen en hetwelk alleen tot gebruik der weiden geregtigde. De prijs en de voorwaarde van de verkrijging van dat groot burgerschap werden telkens door de stedelijke regering geregeld en bepaald, en het weideregt was steeds een gevolg, de bevoegdheid tot gebruik der weide steeds een bestanddeel van dit grootburgerschap. Daaruit besluit de schrijver, dat het geen privaatregt is, maar publiekregt, om dat het regt is; niet van een persoon, maar van een burger, onafscheidelijk van het burgerschap.

"Om die reden," zegt de schrijver, "omdat de weidegronden van ouds stads- of gemeente-eigendom zijn, kan dan ook het vertegenwoordigende ligchaam dier gemeente, de gemeenteraad, over hen, op gelijke wijze als over elk ander gemeentegoed, ten meesten oorbaar der gemeente beschikken. Het heeft daarbij slechts toe te zien, dat de genotrechten niet miskend worden, die, door een verjaard misbruik, thans nog aan een bepaald aantal zijner medeburgers toekomen.

Twee bijlagen, uit het gemeentearchief ontleend, betrekkelijk den twist van Deventer met KAREL VAN GELDER, zijn aan dit geschrift toegevoegd.

D. G.

MEDEDEELINGEN, AANKONDIGINGEN EN BERIGTEN.

Art. 949 *en* 965, *Burg. Wetb.*

Is, wanneer de testateur tot eenigen erfgenaam heeft nagelaten zijn eenig kind uit een eerste huwelijk, onder den last van vrucht-gebruik van het beschikbaar gedeelte zijner nalatenschap, ten behoeve zijner tweede echtgenoote, het *vierde* deel of wel de *helft* der nalatenschap met dat vrucht-gebruik belast?" vraagt Mr. Ketjen, in de *N. Bijdr.*, Dl. XV, bl. 56 volgg., naar aanleiding van een vonnis der Arr.-Regtb. te *Amsterdam* (*Weekbl. v. h. R.*, n°. 2593), waarbij deze de vraag in den laatsten zin besliste, in strijd met het O. M., dat, waargenomen door Mr. Backer, met den voogd, tegen de weduwe, van meening was, dat slechts op een vierde de last van vrucht-gebruik drukte.

Mr. Ketjen houdt de leer der Regtbank niet voor de juiste en oppert daartegen bedenkingen, die wij om der zuivere Wetsinterpretatie's wille zullen trachten te verdedigen. Vervolgens doet hij, als uitvloeisel zijner vraag, eene andere omtrent het gedeelte, dat de legitimaris, zoo de geheele erfenis met vrucht-gebruik is bezwaard, zou moeten afstaan, als hij gebruik maakt van art. 965.

Bepaalde gronden *tegen* de, in het vonnis verkondigde, leer of *voor* die door Mr. Backer verdedigd, treffen wij bij den geachten inzender niet aan. Wij kunnen aldus volstaan met eene eenvoudige beschouwing van de artt. 949 en 965, *B. W.*

Art. 949 bepaalt: "De man of de vrouw, die, kinderen uit een vroeger bed hebbende, een tweede of volgend huwelijk aangaat, zal bij uitersten wil aan zijnen lateren echtgenoot niet meer mogen geven dan het minste gedeelte, hetwelk één der wettige kinderen geniet, en zonder dat, in eenig geval,

de beschikking het vierde deel van zijne goederen mag te boven gaan."

In dit artikel ligt de *cardo quaestionis* en wel in de woorden: *geven* — *beschikking*. Wat *geven* is, daarover zal wel geen twijfel zijn; iets anders is het met *beschikken*.

De beperking van de grootte des erfdeels, dat de overgebleven echtgenoot (bij tweede en verder huwelijk) mag genieten, is ten voordeele der voor-kinderen ontstaan, en reeds zeer oud; en toch kunnen ons, in het gegeven geval, noch de *lex* hac edictali, noch de coutumes, noch de schrijvers over het oud-Hollandsch regt licht aanbrengen, dewijl het meestendeels om eene grammaticale uitlegging, uit de Wet zelve ontleend, te dôen is, en dus de historie voor een oogenblik in het haar anders toekomend gezag moet geschorst worden.

Dat de redactie van ons Wetboek slecht is, weet iedereen, en het behoeft ter naauwernood herhaald te worden, dat de Wetgever een en hetzelfde woord in verschillende beteekenissen gebruikt ja niet zelden de ware beteekenis er van voorbij ziet. Dat hierdoor onduidelijkheid en verwarring ontstaan is, toonden wij herhaaldelijk aan.

Deze onweêrspreekbare waarheid, als eene waarschuwende voor-post voorop gezet hebbende, vragen wij, wat beteekent *beschikken*, als er sprake is van testamenten. Wij zullen beproeven de Wet uit en door de Wet zelve te verklaren.

In het algemeen hecht ik er de beteekenis aan van iets, ten opzigte eener zaak, tot de nalatenschap behoorende, bepalen of regelen. Men zie art. 921, 923, j°. 928, de rubriek der 2ᵉ Afd., XIIᵉ Tit., IIᵉ B. Deze is de generike beteekenis. *Species* vindt men vele; bijv., in art. 943 is beschikking de moeder van voordeel; de *testamenti factio passiva* draagt er dien naam. *Beschikken* is dus voordeel bespreken. *Donatio inter vivos* heet beschikking, art. 960; vrucht-gebruik wordt er mede bestempeld, art. 965. Een testament heet beschikking, art. 978; die weg geeft, executeurs-testamentairs aanstelt, beschikt, art. 982, 1001, 1004; ook beschikt hij, die iets naders bepaalt, beperkt, uitbreidt, art. 1011, 1012.

Kortom hij, die, met betrekking tot eene zaak, waardoor

haar eigendom, op welke wijze, of voor welken tijd ook, wordt geafficiëerd, iets bepaalt, die *beschikt*, in den zin der Wet.

Nu is het de vraag, in welke beteekenis doet ons woord in art. 949 dienst? Is het hetzelfde als *geven?*

Toen de Wetgever dat art. vast-stelde, handelde hij, door dezelfde beweegreden geleid, en van hetzelfde principe uitgaande als bij art. 236. Zijne bedoeling was duidelijk, te verhinderen, dat de tweede echtgenoot, bij het bestaan van kinderen uit een vorig huwelijk, ooit meer voordeel genoot dan het minste kindsgedeelte of een vierde des boedels bedraagt.

Hetgeen hij in art. 236 *voordeel* noemt, heet in 949 *geven*, *beschikking*. Daarover zal wel geen strijd zijn. Nu omhelst de Wetgever in 949 geen nieuw stelsel, maakt geene nieuwe en engere beperking; hij verklaart slechts zijn beginsel, in art. 236 voor boedel-menging neergelegd, toepasselijk voor testamenten.

Hij wil waken tegen ontduiking van zijn verbod; hij wil de deur sluiten voor alle zijdelingsche en sluip-wegen; kortom, hij specialiseert, uit vrees van verkeerd te worden verstaan.

Ware zijne meening, in art. 949 uitgedrukt, anders op te vatten, hij zou tweederlei beginsel hebben gehuldigd, een voor verkrijging door boedel-menging, een ander, een meer beperkt, voor die door testamenten. Hij zou alzoo, zonder eenigen anderen grond dan zijn *bon plaisir*, of vergeetachtigheid op een en denzelfden grond (benadeeling der voor-kinderen) twee stelsels hebben gebouwd; hij zou uit wispelturigheid, uit een oneens zijn met zich zelven, zijn eigen gebouw hebben ontsierd en bedorven; maar, bevreesd voor dadelijke ontdekking, onduidelijk en dubbelzinnig hebben gesproken.

En dat heeft hij niet gedaan en ook niet willen doen, want het blijkt niet, en waar de Wet met haar zelve, zonder haar geweld aan te doen, in overeenstemming kan worden gebragt, mogen wij haar niet de rol van eene suffende, wispelturige, eigenzinnige, vergeetachtige bes laten spelen.

Neemt men *beschikking* in art. 949 anders op dan *geven*,

dan geeft men haar dat karakter, dan laat men het woord op geen voorafgaand slaan; dan doet men nog meer, want men denkt zich iets er bij wat er niet staat, namelijk *over*. Er wordt in het geheele artikel slechts van ééne beschikking gewaagd en deze is het *geven* van het minste gedeelte, dat een der wettige kinderen ontvangt. Wij geven echter gaarne Mr. K. toe, dat *die* duidelijker ware geweest; maar noodzakelijk is het niet.

De beschikking van art. 949 kan wel geene andere zijn dan een legaat, en wat bevat dat? Of eigendom of vruchtgebruik leert ons art. 1004 (1).

Een van beide is dus bedoeld. Welnu, gelijk art. 965 het eene regelt, zoo is voor het ander voorzien bij art. 949. Daar is sprake van *vruchtgebruik*, hier van *eigendom*.

Ware art. 949 anders op te nemen, dan kom ik tot deze ongerijmdheid, als ik doorga op de voet-stappen van hen, die in *beschikking* beide zien.

Stel eens: de nalatenschap bestaat uit een zeker stuk land, waarop grond-renten of tienden worden gevestigd door den erflater, ten behoeve zijner overgeblevene tweede vrouw, dan is die making *ex* art. 949 ongeoorloofd, want hij heeft niet over *een vierde*, maar over het *geheel* (alle bunders) *beschikt;* want dit is zeer zeker ook *beschikken*, in den zin der Wet.

Men ziet, dit is absurd, maar toch een noodzakelijk gevolg van eene andere opvatting dan *geven*.

Wij meenen alzoo te hebben aangetoond, dat *beschikken* in art. 949 hetzelfde is als *geven* dat er in voorkomt.

Wat *beschikbaar gedeelte* is, leeren de artt. 960—964; terwijl art. 949 nog eene nadere bepaling, eene uitzondering bevat, die, eigenaardig genoeg, den regel vooraf gaat.

Dat beschikbaar gedeelte een *absoluut* begrip is, geven wij Mr. K. niet toe, en mogen het ook niet, want de Wet leert *omnia alia;* men zie slechts de artt. 961, 962, 963.

Het is dan eens de helft, dan een derde, dan weder een

(1) Dat hier onder vrucht-gebruik *vrucht-genot* te verstaan is, komt ons *ex art.* 965 *dubio majus* voor.

vierde, al naar mate er kinderen zijn; en is er eene overgeblevene tweede echtgenoot, dan is het nooit meer dan een vierde. Doch dit geldt alleen den eigendom, met vruchtgebruik is het iets anders, art. 965.

Wij zien dus, dat het altijd een relatief begrip is, en wel dubbel relatief, als er een tweede echtgenoot in het spel is, namelijk ten opzigte van het *quantum* en ten opzigte van den persoon. Waarover de echtgenoot, ten behoeve eens *extraneus?* mag beschikken, dat staat hem niet vrij ten behoeve van de overgeblevene tweede echtgenoot; om redenen *ex lege hac edictali.*

Maar wij herhalen het, dit geldt alleen, waar er van *eigendom* sprake is; geenszins bij eigendoms*beperkingen*, gelijk vruchtgebruik.

Quid, als er vrucht-gebruik is vermaakt? Bedraagt dit, tot kapitaal gebragt, meer, dan heeft de erfgenaam de keus tusschen het opvolgen van den wil des erflaters of kan handelen *ex art.* 965; het testament moet op alle wijzen eenig effect sorteren, en de berekening van de vrucht-gebruikswaarde is niet gemakkelijk of zeker.

Hebben wij bewezen, dat art. 949 alleen bedoelt *eigendom,* dan hebben wij tevens bewezen, dat *vrucht-gebruik* er buiten ligt; *atqui ergo* dat de beperking van het beschikbaar eigendom aldaar van geen invloed kan zijn op hetgeen *beschikbaar gedeelte* in het algemeen genoemd wordt. Wij concluderen dus, dat, waar sprake is van het beschikbaar deel met vrucht-gebruik te belasten, de algemeene regel moet worden gevolgd, gedachtig aan: *exceptio ad non expressa non trahenda.*

Voor het overige zijn wij het met Mr. K. eens, dat er nooit sprake van kan zijn, dat de overgebleven echtgenoot meer dan een vierde uit de nalatenschap geniet, en laten aan Mr. J. G. A. Faber over deze zijne bewering, van de epitheta *vergezocht*, *gevaarlijk* en *immoreel*, waarmede Mr. K., als een Scaliger *redivivus*, ze bestempeld, vrij te pleiten.

Balk, 10 Mei 1865. Mr. W. F. SCHOOK.

Nalezingen over de doodstraf,

DOOR

P. VAN BEMMELEN.

I. *Vervangende straf.*

"Het is niet genoeg — zoo hoort men somtijds spreken — om de wenschelijkheid van de afschaffing der doodstraf te betoogen. Men wijze tevens eene voldoende straf aan om haar te vervangen. Dit is misschien het moeijelijkste der twee vraagstukken." Ik geloof daarentegen, dat het vinden van een surrogaat voor de afgeschafte doodstraf bij ons te lande in geen opzigt een moeijelijk punt of in het geheel eene quaestie is. De weg wijst zich bij ons van zelf.

Men neme het volgende in aanmerking:

1°. De voor de afschaffing stemmende meerderheid zal in Nederland, even als elders het geval is geweest en de heerschende staat van denkbeelden voorzien laat, niet slechts door zedelijke beginselen gedreven worden, doch daarnevens doordrongen zijn van het denkbeeld, dat een goed gevangenisstelsel tegenover het misdrijf geene mindere preventive kracht uitoefent dan de doodstraf, — zoodat de vrijheidstraf *alleen* voor de tegenwoordige combinatie van vrijheid- *en* doodstraf in de plaats moet treden. Slechts de vraag *hoe lang* blijft over.

2°. De doodstraf is in den C. P. met kwistige hand uitgestrooid. Maar toch is de veroordeeling tot de doodstraf thans betrekkelijk zeldzaam, en kan men niet zeggen, dat die straf even als de gevangenis en de boete een normaal bestanddeel van ons tegenwoordig *wettelijk* strafstelsel is. Hoogverraad en andere politieke of *publieke* misdrijven, tegen welke de C. P. in vele artikelen (1) den dood dreigt, komen niet voor,

---

(1) Zie art. 75—77, 79—83, 86, 87, 91—97, *C. P.*

en men kan veilig aannemen, dat derzelver vóórkomen niet door de bedreiging is voorkómen geworden. De belangrijke (1) doodstrafbedreigingen tegen falsum zijn opvolgelijk en sedert 1854 geheel ingetrokken. Een inderdaad gewigtigen rol speelt de doodstrafbedreiging thans nog slechts ten aanzien van moord en vergiftiging en van brandstichting. Tegen den diefstal, den vorst van alle misdrijven, is de doodstraf in den C. P. slechts bedreigd ingeval van zamenloop der vijf verzwarende omstandigheden, een geval waarvan de wezenlijke graviteit onzeker is en toevallig kan zijn, hetwelk de knappe dieven behooren te kunnen vermijden, en waar de minder bedreven dieven als het ware onschuldig in kunnen loopen (2). Vervalt dus de bedreiging der doodstraf, dan wordt uit de wet en vooral uit de regtspraak slechts een strafmiddel verwijderd, dat daarin toch reeds in den loop der tijden *exceptioneel* geworden was.

3°. In de toepassing was de doodstraf sedert lang nog veel exceptioneler. Men stelle zich voor, dat van 1841 tot 1850 van 18 ter dood veroordeelingen wegens moord en vergiftiging slechts 4, van 35 wegens brandstichting geene, van 1861 tot 1860 van 22 doodvonnissen wegens moord en vergiftiging slechts 2, van 24 wegens brandstichtingen slechts 1 werden uitgevoerd, terwijl na 1860 geene doodvonnissen meer voltrokken werden.

4°. Reeds het besluit van den Souv. Vorst van 11 Dec. 1813 (*Stbl.* n°. 10) verving de poena morti proxima van den C. P., den eeuwigdurenden dwangarbeid, door tuchthuis van hoogstens *twintig* jaren (met geesseling en brandmerk of zwaard over het hoofd), terwijl het voor den tijdelijken dwangarbeid (5—20 jaar) tuchthuis van hoogstens vijftien jaar in de plaats stelde. De wet van 1854 verklaarde in a. 2, dat de eeuwig-

---

(1) Belangrijk, omdat de bedreiging der doodstraf wel ten aanzien van geen enkel misdrijf krachtiger afschrikkende werking zal kunnen uitoefenen dan ten aanzien van het falsum.

(2) Verg. mijne bestrijding der "bedenkingen van den Hoogl. DE BRUYN KOPS tegen de afschaffing der doodstraf," p. 37—40.

durende dwangarbeid door 5—20, de tijdelijke dwangarbeid door 5—15 jaren tuchthuis vervangen werd. Dus ook de misdaden van valsche munt, die volgens den C. P. met den dood, volgens de wet van 1836 met dwangarbeid gestraft werden, achtte men toen met hoogstens twintig jaar tuchthuis genoeg gestraft. Evenzoo waar dezelfde wet van 1854 in art. 13 de doodstraf opheft, stelt zij daarvoor als algemeenen regel 5—20 jaar tuchthuis in de plaats.

5°. In geval van gratie der doodstraf is in den laatsten tijd, toen de gratie ook in alle niet gratiabele gevallen, ten einde de uitvoering der doodstraf te vermijden, verleend werd, het maximum van twintig jaren niet overschreden, zelfs niet ter zake van moord, vergiftiging en parricidium of ter zake van brandstichting.

Wijst zich de weg dus niet van zelf? Moet men bij eene aanstaande afschaffing der doodstraf niet datgene in de wet schrijven, wat sedert lang historisch is voorbereid en thans feitelijk bestaat? n.l. gevangenis of tuchthuis van 5—20 jaren voor alle gevallen, waarin tot dusver nog doodstraf bedreigd was, — zoo men wil (even als volgens a. 13 der wet van 1854) zonder de bevoegdheid om wegens verzachtende omstandigheden nog beneden de 5 jaren te gaan. — Natuurlijk zoo het geheele strafstelsel of het gevangeniswezen gewijzigd of de strafwet herzien mogt worden, kon het de vraag zijn, of men de gevangenisstraf wel ooit tot het maximum van twintig jaren zou willen opvoeren, of men wegens sommige tot dusver met den dood bedreigde misdrijven dat maximum zou willen behouden, doch wegens andere minder zwaar geachte een lager maximum zou wenschen aan te nemen, enz. Wordt echter — behoudens latere hervorming van de geheele strafregtspleging — alleen de doodstraf opgeheven, zoo moet men, om die *opheffing zonder meer* in den bestaanden regtstoestand in te voegen, geen geringer strafquantum dan 5—20 jaar voor de opgeheven doodstraf in de plaats stellen. — Evenmin kan een voldoende reden worden aangevoerd om voor de thans af te schaffen doodstraf een *meer* dan twintigjarige of zelfs een levenslange gevangenis in de plaats te stellen.

Voor de levenslange gevangenis laten zich drie argumenten denken: 1°. dat men in plaats van de doodstraf eene andere *absolute* straf verlangt, en als zoodanig de levenslange gevangenis, hetzij in het algemeen, hetzij in het bijzonder voor een bepaald misdrijf als den moord, vordert; 2°. dat men de bedreiging van 5—20 jaren voor de tot dusver met den dood bedreigde misdrijven of sommige daarvan niet krachtig genoeg en slechts de bedreiging met levenslange gevangenis voldoende acht; 3°. dat men de levenslange gevangenisstraf als een middel wil bezigen om voortdurend gevaarlijke misdadigers voor hun geheele leven onschadelijk te maken.

1°. Het eerste argument is van theoretischen, of beter gezegd van ideologischen aard. Het behoort in de absolute theorie te huis. Ik geloof niet, dat hier te lande vele absolute theoristen worden gevonden, tenzij onder hen, die hetzij Katholijken of Protestanten eene godsdienstige traditie volgende, aanhangers zijn der theorie van het "goddelijk wraakregt of der goddelijke geregtigheid in 's menschen hand." Deze laatste theoristen echter hechten volgens diezelfde traditie dikwijls zeer sterk aan de doodstraf, maar als voorstanders der levenslange gevangenis als absolute straf zijn zij, voor zoover ik weet, nog niet opgetreden, en hiertoe konden zij ook in de traditie bezwaarlijk eenig steunpunt vinden. — Het zijn dus alleen *profane* philosophen, die eene nieuwe absolute straf zullen vorderen. — Dat aan de spits van het strafstelsel eene absolute straf behoort te staan, en bij verwerping van den dood alzoo de absolute vrijheidsberooving, daarvoor laat zich bezwaarlijk uit een theoretisch oogpunt (daargelaten alle utilitaire gronden) iets van belang zeggen. Schijnbaar gewigtiger is dan nog de stelling, dat sommige misdrijven absoluut misdadig zijn, en daarom een absolute straf vorderen. Met die voorstellingen is in het bijzonder Köstlin (1) opgetreden, die moord en hoogverraad voor absolute misdrijven verklaart, "omdat zij het oneindige in het leven des enkelen

(1) *System*, p. 426, 446, 447.

of in den Staat opheffen," en die daarom voor hen eene absolute straf, d. i. eene zoodanige, die de totaliteit der werkzaamheid van den wil opheft (1), vordert, dus vermits hij de doodstraf verwerpt, de levenslange gevangenis.

De bedenkingen, die tegen deze laatste gevangenis zijn aangevoerd, terwijl zij een middenlid tusschen de doodstraf en de tijdelijke gevangenis was, vallen volgens KÖSTLIN weg, als zij in de plaats der doodstraf treedt. BERNER, die even als KÖSTLIN de doodstraf verworpen heeft, doch zich hierin van KÖSTLIN onderscheidt, dat hij in sterke mate van de Hegelsche bespiegeling is teruggekomen, verlangt daarentegen geene absolute straf meer, en zegt (2) van de levenslange gevangenis: "Man konnte sie nicht aufheben, weil sonst der Todesstrafe und der zeitlichen Freiheitsstrafe das Mittelglied gefehlt haben würde." Hij meent dus, dat de levenslange gevangenis slechts door de doodstraf gevorderd wordt, en met de opheffing der doodstraf moet vervallen. Met BERNER geloof ik, dat, zoo de levenslange gevangenis een theoretisch nut kan hebben bij het bestaan der doodstraf, namelijk om den tusschen den dood en de tijdelijke gevangenis gapenden afgrond eenigzins te dempen, daarentegen bij gebreke der doodstraf de levenslange gevangenis in geen opzigt uit naam der geregtigheids- of vergeldings-(absolute) theoriën kan gevorderd worden. Om met een zelfde kwaad of een kwaad van gelijke waarde te vergelden, kan men tegen moord de doodstraf vorderen. Maar indien de absolute theorie deze vereischten laat vallen, en slechts ernstige vergelding tegen ieder zwaar misdrijf verlangt,

(1) Dit doet blijkbaar van ons menschelijk standpunt slechts de doodstraf, niet de levenslange gevangenis. Ook alle vermogen tot wilsbevrediging, alle vrijheid neemt die gevangenis niet weg. Maar KÖSTLIN had in zijn philosophisch stelsel eene vernietiging van den (schuldigen) wil des misdadigers noodig. Anders had hij eenvoudiger kunnen zeggen: "gevangenis is de regelmatige straf voor alle zware misdrijven, absolute gevangenis moet dus de straf der absolute misdrijven zijn."

(2) *Lehrbuch*, 1863, p. 195.

dan heeft zij geene reden om ook tegen moord levenslange in plaats van langdurige gevangenis te eischen. Alleen het denkbeeld, dat er een absoluut misdrijf — moord en het daaraan gehangene hoogverraad — bestaat, waarvoor slechts eene *in hare soort grenzenlooze* straf eene genoegzame vergelding is, kan dan nog aan de levenslange gevangenis te stade komen. Maar het denkbeeld van een *absoluut* misdrijf is een ijdel product der bespiegeling (1); en toetst men de absolute misdadigheid van den moord aan de realiteit, dan blijkt dat denkbeeld zeer onwaar te zijn en inderdaad den naam van een studeerkamer-begrip te verdienen. In het algemeen is doodslag het ergste kwaad, dat de menschen elkander in hunne zamenleving kunnen toebrengen, en is de doodslag een grooter kwaad met dan zonder premeditatie. Maar 1°. het begrip der premeditatie is een zeer lastig en onzeker begrip, zoodat de beide begrippen van moord en moedwilligen doodslag moeijelijk af te palen zijn. 2°. Beide delictsoorten vloeijen bovendien onmerkbaar ineen. 3°. Alle moorden zullen ook geenszins erger zijn dan alle moedwillige doodslagen, die geen moorden zijn. En 4°. zoo men alle objective en subjective elementen van strafbaarheid in aanmerking neemt, dan zijn ook alle gevallen van moord niet erger dan alle gevallen van andere misdrijven (buiten homicidium).

2°. Het tweede argument behoort te huis in de leer, dat de afschrikkende kracht der straffen steeds met derzelver zwaarte toeneemt, en is tevens eene sterke toepassing van die leer, welke eene nadere psychologische beschouwing van den mensch veronachtzaamt en door de ervaring wordt gelogenstraft (2).

---

(1) Het ontstaat uit de voorstelling, dat *het* misdrijf is het willen van het onregt, de opstand van den individuelen wil tegen de rede of het regt, dat deze wil zich op verschillende wijzen ten deele kan manifesteren, maar zich slechts in de vernietiging van 'eens anders leven (of van den Staat) in zijne volheid manifesteert, of aan de volheid van zijn begrip beantwoordt.

(2) Het is hier de plaats niet om weder over dit punt uit te weiden. *Psychologische beschouwing:* De mensch weegt de onaangename

Het laat zich eer begrijpen, dat men aan den verschillenden invloed der bedreiging met den dood en der bedreiging met elke gevangenis veel hecht, dan dat men van de levenslange gevangenis zooveel sterkeren indruk verwacht dan van langdurige tijdelijke gevangenis. Men zegt welligt: zoolang de misdadiger nog een uitzigt op het eindigen zijner straf heeft, kan dit vooruitzigt hem ter wille van het begeerde misdrijf over het bezwaar der straf doen heenstappen. Dit is eene verkeerde voorstelling. Het zal voorzeker niet denzelfden indruk maken, of een korte, een middelmatige of een lange gevangenis gedreigd is, bijv. van 1 maand, 1 jaar, 10 jaar. Was de regelmatige duur van het menschelijk leven eens van een paar honderd jaar, dan zou de indruk van bedreiging met 20 jaar en met levenslange gevangenis ook nog zeer uiteenloopen. Maar bij de enge grenzen, die in werkelijkheid aan het menschelijk leven gesteld zijn, zal de bedreiging met gevangenis tot aan den dood vooraf niet zoo veel ontzettender schijnen dan die met gevangenis voor 20 jaren van dat korte leven. Die 20 jaren schijnen zonder einde; op hetgeen aan gene zijde daarvan ligt, wordt niet gerekend. Het uitzigt op een vrij leven na verloop daarvan treft de aandacht niet (1). Er zijn menschen, die de doodstraf niet zoo zeer voor bepaalde

---

gevolgen zijner handelingen niet vooruit naauwkeurig af; in de meeste gevallen van misdrijf (ook van moord) wordt in het geheel niet afgewogen. Dat de gevolgen onaangenaam zijn, schrikt wel steeds af, maar het doet er niet toe, of zij het wat meer of minder zijn. Vooral wanneer de onaangename gevolgen slechts mogelijk zijn. Aan de bestaande zwaarte van straffen gewent zich de verbeelding. Aan de opklimmende zwaarte der straffen is de mensch geneigd eene opklimmende kracht van *trotsering* tegenover te stellen. *Ervaring:* vergelijking van criminaliteit en strafregt in vroegere eeuwen en thans, alsmede bij verschillende volken, opvoeding van kinderen, tucht op scholen, onder militairen, in gevangenissen. Men hoore den Heer WITTEBOL, directeur der cellulaire gevangenis te Amsterdam, omtrent de overbodigheid van harde disciplinaire straffen voor de gevangenen.

(1) Dit neemt niet weg, dat wanneer iemand eenmaal eene langdurige gevangenis ondergaat, en zich daarin als het ware georiënteerd

misdrijven — als moord of alle zware misdrijven tegen personen en eigendommen — verlangen, doch haar slechts, schoon ook met sterke beperking harer bedreiging en toepassing, aan de spits van het straffenheir wenschen te behouden — en zulks om het relief dat zij aan de geheele strafregtspleging verleent, om het figuur dat zij zelve maakt en aan het strafstelsel, waarvan zij de kroon is, doet maken. Dien exceptionelen indruk, welken zij boven alle vrijheidsstraffen aan de doodstraf toeschrijven, kunnen zij bezwaarlijk van de levenslange, meer dan van zeer langdurige zoo als van twintigjarige gevangenis verwachten.

3°. Het derde argument behoort niet te huis op het gebied des strafregts. — Volgens het wraakregt of de geregtigheidstheoriën is de straf *vergelding*. Volgens het utilitaire strafregt is de straf een middel tot voorkoming van misdrijven door op den wil (1) der menschen te werken. Maar een middel van voorkoming van misdrijven door opberging van personen,

---

heeft, het vooruitzigt van weder vrij t worden bij hem levendig kan zijn, vooral zoo de gelegenheid, om zich door goed gedrag verkorting van straf te verwerven, voor hem opengesteld wordt.

(1) *Den wil* van den misdadiger, van anderen, van allen — door de bedreiging, door de voltrekking der straf. Dit geldt evenzeer voor de afschrikkende als voor de ethiserende of disciplinaire werking. — In den algemeensten zin heet *straf* elke aan het misdrijf verbonden, den dader treffende, onaangename behandeling. De zoo verschillende begrippen van een middel van vergelding en een middel van voorkoming door op den wil te werken worden evenzeer daardoor aangeduid. Ook een middel van onschadelijkmaking zou dus onder dezelfde benaming kunnen doorgaan. Onder het régime van het krijgsregt kon men tusschen beide middelen van voorkoming, terwijl het beginsel der *opoffering* der misdadigers voor beiden gehuldigd werd, zoo nauw niet onderscheiden. Toch is de uitdrukking *straf* niet evenzeer voor het *neutraliseren* van gevaarlijke overtreders als voor het preventive bewerken van 's menschen wil in gebruik gekomen. Volgens moderne strafregtsbegrippen en het thans heerschende spraakgebruik is slechts de laatste beteekenis overgebleven. Verg. mijn art. over weêrinvoering der geesselstraf enz. in *Bijdragen tot kennis van Staatsbestuur enz.*, van Mr. W. R. Boer c. s. (Febr. 1864), p. 235, 236, en over wilsvrijheid, regt

wier gevaarlijkheid door vroeger misdrijf gebleken is, of door andere wijzen om die personen *onschadelijk* te maken, d. i. tot misdoen physisch buiten staat te stellen, — dit wordt geenszins straf genoemd. In dien zin wordt de verbinding van een onaangenaam gevolg met eenig onregt niet met het woord *straffen* aangeduid. Dezelfde behandeling van den misdadiger moge als middel van voorkoming door 's menschen wil van het misdrijf af te houden en als middel van voorkoming door den misdadiger onschadelijk te maken gebezigd kunnen worden. In de gedachte blijven beide middelen toch als twee onderscheidene zaken gescheiden. Het eerste behoort tot het strafregt, het tweede (zoo men wil) tot de politie.

Ik kom straks (sub II) terug op de niet als straf maar als middel tot onschadelijkmaking gebezigde vrijheidsberooving.

Met de afschaffing der doodstraf of met daartoe gedane voorstellen heeft men dikwijls hare vervanging door levenslange gevangenis verbonden. Ik geloof, minder omdat men die levenslange gevangenis zoo bijzonder intimiderend of anderzins zoo heilzaam achtte, als wel omdat men zoo min mogelijk op den strafladder wilde afdalen, omdat men niet stoutmoedig durfde zijn of voor anderen schijnen, en daarom de strafverlaging, den greep in het strafstelsel, zoo gering mogelijk wenschte te maken. Misschien zullen zich uit dit oogpunt ook bij ons stemmen voor bedreiging met levenslange gevangenis wegens de ergste misdrijven, althans wegens moord, verheffen. Wat echter de kans dier straf op vele voorstanders aanmerkelijk vermindert, is, dat zij sedert lang aan onze praktijk en aan onze wet vreemd is. Een der eerste daden van den Souvereinen Vorst was de afschaffing van den eeuwigen dwangarbeid, waarvoor een tuchthuisstraf van hoogstens 20 jaar in de plaats kwam.

Wat tegen de levenslange meer dan tegen een langdurige gevangenis pleit ligt voor oogen. Het menschelijk leven is

---

straf in dit tijdschrift, Deel 8, p. 53, alsmede pop. voordr. over de doodstraf, 1864, p. 39.

kort en veelal vol smart. Maar wanneer aan den avond van een smartelijken levensloop eenige verpoozing, eenig rustig levensgenot ons deel wordt, dan waarderen wij toch nog van ons menschelijk standpunt dit tardivé geluk, en vinden wij daarin eenigzins eene vergoeding voor een bitter verleden. Ook aan de gevangenen moeten wij althans de gelegenheid van zulk een gelukkigen avond van hun vreugdeloos leven niet a priori afsnijden. Er is meer. Alle *kwalen* der vrijheidsberooving worden over den levenslang gevangene uitgestort, zonder dat de *hoop* op eene betere toekomst hem gelaten wordt. Dit is al te wreedaardig. Zoo als reeds opgemerkt werd, het uitzigt op latere vrijheid, al verzwakt het de kracht der bedreiging met langdurige gevangenis niet, wordt levendig in den gevangene, vooral wanneer hij door goed gedrag en blijken van verbetering afslag van zijnen straftijd of voorloopige invrijheidstelling kan verkrijgen. Dat uitzigt verstrekt hem tot steun en troost, en verhoedt dat zijn verdere aardsche leven hem *hopeloos* voorkome. Met de hoop op eene betere toekomst wordt den gevangene bovendien een magtige drijfveer tot stoffelijke en verstandelijke werkzaamheid, tot goed gedrag in de gevangenis en tot zedelijke verbetering benomen. Ook tot dit laatste. Wat men ook door de kracht der godsdienst mogelijk moge achten, men vergete niet, dat de tot zware straffen veroordeelden, tot de zedelijk zieken en zwakken plegen te behooren, dat de mensch alleen dit aardsche leven *kent*, en dat ieder redelijk wezen, om in zijn eigen persoon en dus ook in zijne moraliteit belang te stellen, althans eenig uitzigt op eigen *welzijn* behoort te hebben. Van daar het "laat ons eten en drinken, want morgen zullen wij sterven", dat wil zeggen: "wat gaat ons de qualiteit aan van een aanzijn, dat zonder bevredigende toekomst is?"

Om al deze nadeelen te vermijden zou men kunnen voorstellen om de levenslange gevangenisstraf slechts als bedreiging in te voeren, en haar in de praktijk geregeld door kwijtschelding na een aantal jaren op te heffen. Maar dan zal ook de indruk (waaraan men zooveel hecht) van de bedreigde *levenslange* straf op den duur verdwijnen, evenzeer als dit met

de doodstraf bij voortdurende niet-toepassing het geval zal zijn. De maatschappij echter heeft behoefte niet aan schrikbeelden, welke — even als de zwarte man, die aan de kinderen gedurig wordt toegezegd doch hun nooit verschijnt — steeds worden bedreigd en weder teruggehouden, maar aan straffen, die als eens alle voorwaarden van strafbaarheid dáár zijn, met ijzeren consequentie worden toegepast.

Men neme ook, wat de voorgestelde kwijtschelding betreft, in aanmerking, dat die bij levenslange gevangenis niet bij wijze van zelfverworven afslag of van voorloopige invrijheidstelling, maar alleen bij wijze van gratie op een willekeurig tijdstip zou kunnen geschieden.

Zal men de levenslange gevangenis latende varen aan een maximum van meer dan 20 jaren, van 30 jaren bijv., de voorkeur geven? Ik geloof al weder, dat zoo 's menschen levensduur van 200 jaren ware, eene gevangenis van 20 en eene van bijv. 50 jaren nog al een verschillenden indruk zouden maken, maar bij de kortheid van 's menschen leven is twintig jaar al weder lang genoeg. Dertig jaren worden tot meerderen indruk inderdaad niet vereischt. Binnen de grenzen van ons leven schijnen beide tijdperken eindeloos. Doch het dertigjarige tijdperk levert een belangrijk nadeel op in de voltrekking. Reeds het tijdperk van 20 jaar zal aan sommigen, aan velen, zoo geen sterke afslag of vroege voorloopige invrijheidstelling verleend wordt, weinig uitzigt op het herkrijgen der vrijheid overlaten. Deze bezwaren zijn voor een tijdperk van 30 jaren nog veel grooter. — En bovendien twintig jaren lang opsluiting is zeer veel, maar dertig jaren is niet in de bedreiging maar in de voltrekking nog veel erger! De geheele bedenking, of niet 30 boven 20 jaren de voorkeur zouden verdienen, behoort weder te huis in de voorstelling, dat elke zwaardere straf een sterker preventief vermogen uitoefent. Buiten die voorstelling zal men zeggen: "als eene langdurige gevangenisstraf met eenig misdrijf verbonden is, dan verwachten wij daarvan dooreengenomen een belangrijke preventieve uitwerking, maar of die gevangenisduur eenige jaren korter of langer zij, daarvan verwachten wij niet veel

effect. Twintig jaren is reeds zeer lang. Laat het daarbij blijven."

Het behoeft geen betoog, dat in de abolitionistische beschouwing de dertigjarige niet slechts maar ook de levenslange gevangenis verre de voorkeur verdient boven de doodstraf. Van ons menschelijk standpunt moeten wij — ik zal niet zeggen levenslange pijniging maar wel — levenslange vrijheidsberooving als een geringer kwaad dan den geregtelijken dood beschouwen, en dus als eene mindere opoffering van den misdadiger medebrengende, terwijl geen der in het bijzonder tegen de doodstraf pleitende bezwaren (1) tegen de levenslange gevangenis aangevoerd kan worden. — Tegen elke langjarige, en in het bijzonder tegen levenslange gevangenis — dit moet nog herinnerd worden — geldt het bezwaar van ongelijkheid ten aanzien van oude en van jonge personen. Niet slechts de duur maar ook de waarde van het aan de jongen ontnomen vrije leven is veel grooter dan duur en waarde van het door de ouden verloren leven. En bij levenslange gevangenis verbeuren de jongen ook de hoop van weder vrij te worden, die zij bij langdurige gevangenis boven de ouden vooruit hadden.

Even als de doodstraf behooren de levenslange en de twintigjarige gevangenis zeer stellig alleen in het krijgsregt, niet in het moderne strafregt te huis. Werd een van beiden ter vervanging der doodstraf gebezigd, men zou het als een transactie met de voorstanders der doodstraf, met het oude krijgsregt en de aanhangers der voormelde afschrikkingtheorie, of als eene conservative matiging van hervorming moeten beschouwen, en als in strijd met de beginselen die tot de afschaffing der doodstraf leidden. Daarom laten wij ons aan het maximum van 20 jaar houden, en zulks te meer omdat wij daarboven gaande de bedreiging harder zouden maken dan de praktijk in de laatste jaren geweest is.

Rijst welligt nog bij iemand een bezwaar op omtrent het minimum van 5 jaren, alsof dit den indruk van het maximum

---

(1) Zie mijne pop. voordr., p. 104—135.

van 20 jaren zou verkleinen of neutraliseren? Ik geloof ten onregte. Wanneer de maxima geene ijdele bedreigingen zijn, waaraan zelden of nooit toepassing ten deel valt, dan zijn zij het, die bij de aanduiding der strafruimte den meesten indruk maken, en vooral is zulks waar ten aanzien der groote menigte. Men stelt zich dan voor, dat de minima voor de verschoonbare, de maxima voor de ernstige gevallen geschreven zijn. — De misdrijven, voor welke thans de doodstraf te vervangen is, behooren tot diegene, welker graviteit niet (zoo als bijv. valsche munt) eenigzins constant maar zeer afwisselend is. Hoe men bijv. *moord* ook definiëert, vele gevallen zullen in vergelijking met andere van zeer geringen aard schijnen. Om dus niet telkens tot het ondoelmatige middel der verzachtende omstandigheden te doen grijpen, mag men het minimum van 5 en de speelruimte van 20—5 jaren wel behouden.

II. *Onschadelijkmaking.*

Vele vrijheidbeperkende maatregelen worden door het maatschappelijk gezag genomen om misdrijven of allerlei onheilen te verhinderen, om derzelver mogelijkheid uit te sluiten of te verkleinen. Zulke preventive maatregelen worden niet slechts tegen het publiek of tegen zekere klassen van personen, maar ook — en vaak op zeer ernstige en ingrijpende wijze — tegen bepaalde individuen gerigt. Dronkaards worden in het policiebureau gebragt en tot hunne ontnuchtering gehouden, vechtenden worden gescheiden, bedelaars en landloopers geweerd en medegenomen, rustverstoorders opgepakt. Dit alles geschiedt (ook de maatregelen tegen dronkaards) voornamelijk of geheel in het belang van anderen, van de publieke rust en veiligheid. Evenzoo worden krankzinnigen en een buitensporig leven leidende verkwisters volgens de wet in verzekerde bewaring gesteld, niet slechts in hun eigen belang, maar ook hetzij in gemengd belang, hetzij zelfs alleen in het belang van anderen of der zamenleving. De wet veroorlooft dit niet slechts als voorbijgaanden maatregel, maar ook op den duur, alleen met dien verstande, dat de regterlijke autorisatie daartoe

vereischt telkens slechts voor één jaar (volgens ons regt) kan gegeven en dus minstens om het jaar moet hernieuwd worden. Met regt mag men vragen, of dit beginsel eener *afzondering ook in het belang der maatschappij* — eenmaal aangenomen zijnde — niet nog verdere uitbreiding verdiende, en of men personen, wier beweging in de zamenleving slechts tot schade van zich en anderen of alleen tot schade van anderen strekt, zonder dat zij onder de klasse der krankzinnigen en der verkwisters kunnen gerangschikt worden (1), niet desgelijks (bij regterlijke magtiging) behoorde te kunnen afzonderen? — mits daarbij steeds wakende tegen misbruik en ligtvaardige toepassing, en mits de op deze wijze geschiedende opoffering der zieken aan de gezonden in verband met hun ziektetoestand en hun schadelijken invloed niet te groot mogt schijnen. Ook bij wijze van hygiënische maatregelen zal men niet schromen des noods tot gedwongen afzondering van bepaalde personen over te gaan (2).

---

(1) Ik heb het oog op personen, die zonder hersenziek genaamd te kunnen worden toch niet normaal zijn, die niettegenstaande welligt deze of gene eenzijdige ontwikkeling toch het gewone oordeel des onderscheids tusschen goed en kwaad en alle zelfbeheersching missen, en in verband hiermede in hunne omgeving voortdurend kwaad stichten, voorts op losbandige en onzedelijke personen, die tot voortdurende verleiding van anderen strekken enz. In één woord op alle personen, die tengevolge van morele gebrekkigheid zeer schadelijke elementen en ware rampen in de zamenleving zijn. De wet zou hier uit den aard der zaak veel latitude aan den regter moeten laten, maar zij doet dit ook reeds bij de opsluiting van krankzinnigen en verkwisters.

(2) Ook in dit laatste opzigt zou men soms verder kunnen gaan, als men door m. i. eenzijdige begrippen van individuele vrijheid meent zich te kunnen veroorlooven. Een voorbeeld. In 's Gravenhage wandelt (althans eenige jaren geleden was dit zoo) eene algemeen bekende vrouw aan de hand van een meisje dagelijks rond, hier en daar giften ophalende, die zoo afzigtelijk en onmenschelijk leelijk is, dat haar toevallige aanblik bijv. voor impressionable vrouwen fataal moet kunnen zijn. Zoo iemand moest, indien zij in het publiek haar aangezicht niet wil omsluijeren, ook tegen haren wil in een gesticht kunnen afgezonderd worden, altijd n.l. krachtens regterlijk bevel.

Al dergelijke maatregelen zijn even als het straffen preventief (1), doch verschillen hierin van de straf, dat zij *niet* door den *wil* tot het nalaten van misdrijf te bewegen, maar door physieke verhindering het kwaad trachten te voorkomen. Allen stemmen zij daarin overeen, dat zij een actueel schadelijk individu — slechts zoo lang die schadelijkheid duurt — onschadelijk willen maken.

Tegen geringere misdrijven wordt de bedreigde straf toegepast en daarna wordt de gestrafte aan zijne vrijheid overgelaten, in de hoop dat hij niet weer zal misdoen, in de afwachting althans van herhaling, zonder dat iemand er gewoonlijk aan zal denken om stoffelijk preventive maatregelen tegen die herhaling te nemen. Maar wanneer zware misdrijven gepleegd zijn, die veel leed of kwaad aanbrengen en die men daarom bijzonder gaarne zou verhinderen, of zelfs bij hardnekkige recidive van geringere misdrijven rijst de vraag op, of men tegen verder misdrijf geene physiek-preventive maatregelen, schoon ook ten koste des misdadigers, zou kunnen en mogen nemen?

Volgens het beginsel, hetwelk de bovengemelde gevallen beheerscht, zal men dit mogen doen, niet als er slechts *vrees* bestaat, dat de gestrafte weer zal misdoen, maar als uit de opgedane ervaring omtrent zijn persoon en op psychologische gronden zijne actuele schadelijkheid, zijne imminente gevaarlijkheid blijkt, wanneer het duidelijk is, dat hij zonder voorbehoedende maatregelen, zoodra de gunstige gelegenheid daar is, weer in het oude euvel zal terug vallen. Daarbij komt dan echter natuurlijk in aanmerking: het gewigt van het te

---

(1) Met het oog op het bepaalde misdrijf, waarop de toegepaste straf volgt, wordt het straffen dikwijls *repressie* genoemd. In eigenlijken zin is repressie alleen afwering, tegenweer, tegendruk, verhindering van daden, die iemand reeds tracht te volvoeren. Repressie behoort tot het gebied der politie en der gewapende magt. Het geheele beveiligingstoestel (om met den Hoogl. DE BRUYN KOPS te spreken) der straf (bedreiging en uitvoering) is preventief. Alleen in figuurlijken zin kan men, in tegenoverstelling van de zich verheffende en aandringende criminaliteit (als persoonsverbeelding), van de "répressiõn pénale" spreken.

verhinderen kwaad, het bestaan van niet te sterk opofferende middelen, de gemakkelijkheid der recidive.

Het onschadelijk maken der gestraften brengt hun het voordeel aan, dat zij niet meer misdoen, en dus ook de straffen, die zij op die wijze mogten opdoen, van hen verwijderd blijven. Dit voordeel kan belangrijk zijn, indien het middel van neutralisering betrekkelijk zacht, de straffen hard zijn. Maar in het algemeen beschouwd brengen alle denkbare middelen van neutralisering, evenzeer als in de bovenvermelde gevallen, eene opoffering van het betrokken individu mede, zoolang zij voor dezen geene bijzondere voordeelen medebrengen, die tegen het hem aangedane leed of kwaad minstens opwegen. Hoever mag die opoffering gaan, en van waar is zij hier in beginsel geoorloofd, bij de straf in beginsel uitgesloten?

In de straf wordt den overtreder opzettelijk een zinnelijk of een ziele-*leed* aangedaan. Dat leed is geen onbedoeld gevolg of vergezellend feit der straf. Juist dat leed wordt voor de efficaciteit van het geheele strafstelsel gevorderd; van dat leed hangt de preventive kracht van het stelsel af. Maar van waar hebben wij, als het misdrijf gepleegd en een fait accompli is, en dus niet meer door de straf is te keeren, de bevoegdheid — of van waar gevoelen wij vrijheid — om ter voorkoming van misdrijven dien persoon dat leed aan te doen? Voor het *krijgsregt* — wanneer dit niet elke opoffering van één aan velen geoorloofd acht (1) — ligt de bevoegdheid daarin, dat de overtreder tegen de maatschappij *misdreven* heeft. Daardoor is hij *hostis* geworden, hij heeft tot zekere hoogte of geheel zijn menschen- of burger-regt verloren, en de maatschappij kan nu zonder bezwaar naar goedvinden met

(1) In quasi philosophischen vorm gekleed, vormt zich die barbaarsche beschouwing tot de stelling, dat het vernietigen van een quantum geluk — door het straffen van een aantal personen, ook met den dood, zelfs al loopen daaronder eenige onschuldigen — steeds geregtvaardigd wordt door het behouden dien ten gevolge van een grooter quantum geluk (onder de groote ongestrafte menigte). In dien geest philosopheert bijv. WIENER, *Grundzüge der Weltordnung*, 1863. Op hem doelde ik pop. voordr., p. 112.

hem leven. Hij is rebel geworden, en de maatschappij bestrijdt hem op hare beurt, en als zij hem meester is, beschikt zij over hem als over een regtlooze. Even als men geregtigd is zijne krijgsgevangenen tot zijn meeste nut aan te wenden, zoo kan de maatschappij de misdadigers, die zij in handen heeft, door harde straffen aan een nuttig doel dienstbaar maken. Voor het moderne strafregt daarentegen ligt de bevoegdheid hierin opgesloten, dat de straf — en aan die voorwaarde moet zij dus voldoen — evenmin als de kastijding van kinderen eenige opoffering van den gestrafte bevat, doordien tegenover het smartelijke der straf, hoe diep ook, de terugbrenging des overtreders van het misdrijf en zijne zedelijke verbetering (1) staat, zoodat ten slotte de rekening opgemaakt zijnde, de straf (dooreen genomen) veeleer een goed dan een kwaad voor hem te achten is. Daartoe is het natuurlijk in de eerste plaats van belang, dat de straf niet het geheele leven des misdadigers absorbere (2). Valt de rekening anders uit, dan kan slechts *noodregt* de straf legitimeren. — Bij het onschadelijk maken van misdadigers is het toegevoegde leed geen middel om het doel der voorkoming te bereiken, het is slechts het onbedoelde gevolg, het onvermijdelijk aanhangsel der physisch-preventive maatregelen. Terwijl bij de straf een zeker min of meer belangrijk quantum leed gevorderd wordt, heerscht hier het beginsel om den te neutraliseren persoon in ieder geval zoo weinig mogelijk ligchaams- of ziels-lijden te veroorzaken. De berekening, dat het geneutraliseerd wor-

(1) Het spreekt van zelf, dat hier reeds de aanwending van een geschikt middel regtvaardigt, al mislukt soms de beoogde werking. Evenzeer is doelmatige kastijding van kinderen niet ongeoorloofd doch zelfs pligtmatig, al is men vooruit niet *zeker* van de goede uitkomst.

(2) Uit dit oogpunt mag men althans geene hoogere strafbedreigingen dan van 5—10 jaar toelaten. Gaat men verder, zoo komt men op het gebied des noodregts (noodstrafregts), en dan is het de vraag, of dat regt aanwezig is. En wenscht men de gevangenschap langer te laten duren om de gevangenen *onschadelijk* te maken, zoo komt men weder op een ander gebied. De gevangenis*straf* houdt dan op, de neutraliserende afzondering begint.

den ten slotte een goed voor den patient zal zijn, ontbreekt hier. Althans de onschadelijkmaking moet doorgevoerd kunnen worden, ook bij het ontbreken van een voldoend antidotum. Het is juist de vraag, of de maatschappij tot zulk een neutraliseren des misdadigers *ten zijnen koste* bevoegd is? — Zij is daartoe bevoegd op dezelfde gronden als tot het vastzetten van beschonken personen, van krankzinnigen enz., op dezelfde gronden als waarop ieder aangevallene geregtigd is om zich te verdedigen. Hare bevoegdheid is die van den noodstand. Het is de algemeene bevoegdheid om actueel dreigende nadeelen af te wenden, ook ten koste des bestokers, mits de opoffering van dezen niet te groot zij, d. i. niet buiten verhouding tot de dreigende nadeelen. Wat dit laatste betreft zijn geene algemeene vaste regelen te geven. Men kan meer of minder zelfopofferend zijn, zonder dat eene bepaalde mate van zelfopoffering tot pligt kan worden gesteld, en zonder dat anderdeels elke opoffering van ernstig gevaar dreigende personen geoorloofd is te achten. Wat het onschadelijk maken van misdadigers betreft, kan men evenzeer slechts met zijn gevoel van humaniteit te rade gaan om het maximum der opoffering, tot hetwelk men gaan zal, te bepalen.

Beschouwen wij de middelen tot onschadelijkmaking van misdadigers.

1°. De dood. — Dit middel is het kortste, zekerste en goedkoopste. Volgens het beginsel echter, dat de neutralisering met de minst mogelijke opoffering moet geschieden, behoort het verworpen te worden, zoolang een zachter middel (gevangenhouding) voorhanden is. Eene maatschappij, die naar dat middel moet grijpen, is al zeer hulpeloos. Het is het middel, dat men tegen wilde dieren en dolle honden aanwendt, en dat ook de onlangs afgetreden Spaansche Minister Narvaëz (volgens de dagbladen) op den generaal Prim wenschte toe te passen.

Wanneer het zoo zonder inkleeding wordt voorgesteld, zal het voorzeker geringen bijval vinden. Stel bijv., de dood*straf* is afgeschaft, en door een maximum van 20 jaren tuchthuis vervangen. Nu geeft men in bedenking om de moordenaren

en andere afschuwelijke misdadigers, die hunnen straftijd van 20 jaren hebben uitgezeten, en blijken ongeneeslijk te zijn en zoo zij vrij komen hun vorig bedrijf wel weder te zullen hervatten, eenvoudig in stilte af te maken, nadat de casus-positie door het bevoegd gezag geconstateerd en het bevel tot die afmaking verleend zal zijn. Zal de *moed* om dat voorstel aan te nemen bij velen worden gevonden? — Maar als nu de dood tegelijk als middel van onschadelijkmaking en als strafmiddel zal dienen, dan zien velen er niet tegen op om den dood als straf aan te bevelen, omdat daardoor tevens aan het bestaan van *ongeneeslijke afschuwelijke monsters* (en wat de phraseologie dezer Heeren verder moge inhouden) in het belang der algemeene veiligheid een einde wordt gemaakt. Wat is de reden van het verschil? De dood als straf, hetzij ter vergelding of ter intimidatie, is eene van ouds bekende zaak, waaraan de verbeelding gewoon is, en welke men nu slechts met het motif der neutralisering aandringt. Aan den dood als op zich zelf staand middel van neutralisering daarentegen is de verbeelding niet gewoon geraakt.

2°. *Verminking.* — Men kan bijv. een moordenaar zijne twee oogen uitsteken of nog beter hem zijne twee handen amputeren, en dan zoo hij arm is hem op pensioen stellen. Het voorstel om de verminking ter neutralisering te bezigen zou ongetwijfeld al zeer weinig bijval vinden. En toch is het dooden erger dan het verminken. De patient, als hem de keuze gelaten wordt, zal het zoo beschouwen, en zoolang de verminkende straffen in gebruik waren, beschouwde niemand het anders. Maar thans is onze verbeelding aan het verminken van staatswege geheel ontwend, terwijl het dooden van staatswege — omdat die schoone instelling nog in ons midden woont — ons nog een gemeenzaam denkbeeld is.

3°. *Gedwongen afzondering.* — Deze uitdrukking is boven die van gevangenis (welke steeds aan *straf* doet denken) te verkiezen. De aanwendbaarheid van dit middel sluit de beide vorige ook ten aanzien der allergevaarlijkste misdadigers uit. Men kan tegen ontvlugting genoegzame voorzorgen nemen, wanneer men de inrigting (huis en daarbij behoorende grond)

niet vestigt in een stad of op het open veld, maar bijv. in een vesting, of op eene plek die men met breede grachten, van hooge steile buitenkanten voorzien, omringt. Weten de geïnterneerden, dat ontvlugting tot de genoegzaam onmogelijke zaken behoort, dan zal ook het gevaar, waarin de bewaarders verkeeren, niet belangrijk kunnen zijn. Daartegen kunnen bovendien door kleeding en wapening der ambtenaren en door de inrigting der gebouwen krachtige voorzorgen worden genomen. Geeft de ervaring grond om voor de bewaarders zoo beducht te zijn? Waarom zullen zij in dergelijke gestichten meer gevaar loopen, dan in strafgevangenissen van wege de tot langdurige straf veroordeelden? Men verlieze ook niet uit het oog, dat vele métiers vrij wat gevaarlijker zijn. — Nimmer mogen natuurlijk zulke inrigtingen tot afzondering met gevangenhuizen of inrigtingen van vrijheid*straf* worden gecombineerd of nevens elkander gesteld. Beiden mogen niet *locaal* samenhangen, ten einde ook in de voorstelling goed uiteen te worden gehouden. Verder moet in die afzondering de vrijheidsbeperking zoo gering mogelijk zijn, en het leven van den afgezonderde zoo dragelijk, zoo aangenaam en tevens voor hem zoo heilzaam mogelijk worden gemaakt. — Ontslag uit de afzondering kan steeds verleend worden, zoodra de redenen daartoe vervallen zijn.

4°. *Mindere vrijheidsbeperking.* Er kunnen gevallen voorkomen, dat iemand, die allergevaarlijkst is, als hij kan gaan waarheen en doen wat hij wil, ongevaarlijk te achten is, zoodra hij geheel onder voogdij staat, in een bepaalde localiteit waar de policie dagelijks het oog op hem heeft geïnterneerd, en dan op werk of anderzins besteed is. Tegen de poging tot ontvlugting zou dan afzondering kunnen bedreigd worden, en omgekeerd de reeds afgezonderde, ook bij wijze van proef, in zoodanigen staat van mindere vrijheidsbeperking kunnen overgaan.

5°. *Deportatie.* — Zoo de *preventive* kracht der deportatie te gering is, en zij tot verbetering van verharde misdadigers geene goede vruchten afwerpt, kan zij echter als middel van neutralisering aanbeveling verdienen, — niet slechts (egoïstisch ge-

noeg) ten aanzien van het land, waaruit de misdadigers verwijderd worden —, maar ook in het algemeen met betrekking tot veroordeelden, die reeds hunne gevangenisstraf ondergaan hebbende nog hoogst gevaarlijk schijnen als zij in hun eigen land blijven, doch die bij verandering van omgeving en ten minste aanvankelijk het volle gebruik hunner vrijheid missende en onder krachtig opzigt staande onschadelijk schijnen te zullen worden.

De dood en verminking verworpen zijnde, vorderen de drie laatste middelen van onschadelijkmaking en in het bijzonder de *afzondering* nader onze aandacht.

Die middelen zijn niet, gelijk wanneer de policie beschonken personen opsluit, van geheel voorbijgaanden aard. Zij bevatten inderdaad eene verkorting der individuele vrijheid. Daarom mogen zij niet worden aangewend dan op regterlijk bevel, evenzeer als dit voor de toepassing van straf en de opsluiting van krankzinnigen en losbandige verkwisters het geval is. Het bevel of de autorisatie des regters moet steeds voor een bepaalden tijd, waarvan de wet het maximum bepaalt, verleend worden, en vereischt dus telkens hernieuwing. Aan de regterlijke beschikking moet een naauwkeurig onderzoek voorafgaan, waaraan de waarborgen van verhoor des patients, toevoeging van een verdediger, openbaarheid, niet ontbreken. De persoon des patients, zijn misdrijf of misdrijven en vroegere leven, de opgedane gevangeniservaring, de verslagen en inlichtingen van de gevangenisbeambten zullen de voorwerpen van onderzoek zijn.

Om een misdadiger wezenlijk ten zijnen koste — zoo dat hij in belangrijke mate wordt opgeofferd — te neutraliseren, is het noodig, dat van zijne actuele hooge schadelijkheid, van zijne imminente gevaarlijkheid blijke. Regelen daarvoor zijn niet te geven. Veel moet aan den regter worden overgelaten, even als bij de beoordeeling van den toestand van krankzinnigen in verband met de wenschelijkheid hunner plaatsing in een gesticht. Aan een enkel misdrijf moet men niet te zeer hechten. Recidives en vooral ook de gevangeniservaring kunnen zeer leerrijk zijn. Daaruit kan blijken,

dat de misdadiger (zonder krankzinnig te zijn) tot de *incurables* behoort, ten gevolge van natuurlijke stompheid, dierlijke onontwikkeldheid, geheele zedelijke verbastering, gebrek of stoornis in zijnen gedachtengang of in zijne morele geaardheid, overheerschende dierlijke driften of ziekelijke neigingen enz.

Het middel van neutralisering moet nimmer terstond met voorbijgang der straf worden toegepast, schoon ook de regter terstond mogt meenen, dat de misdadiger tot de incurables behoort. Niet alleen voor de goede werking van het strafstelsel is het van belang, dat alwie niet bepaaldelijk aan krankzinnigheid lijdende wordt geoordeeld, de gevangenisstraf onderga, maar voor de mogelijke genezing en voor de beoordeeling van den ongeneeslijken toestand is het van belang, dat eerst de krachtige proef genomen worde, die een goed penitentiair stelsel geven kan. Zijn daarentegen door zoodanig stelsel bij langdurige gevangenis geene goede resultaten verkregen, dan is dit reeds een sterke aanwijzing, dat de patient niet in orde is, dat hij hetzij van oorspronkelijken aanleg geen normaal mensch is, of heeft opgehouden zulks te zijn.

Een welligt moeijelijke vraag is deze: Men mag iemand zijne vrijheid niet benemen uit vrees, dat hij eens weder mogt misdoen, men moet daartoe zijne actuele schadelijkheid, d. i. zijne hooge gevaarlijkheid aantoonen. Doch ook dit laatste is een zeer sterke en zeer gegronde vrees, dat hij weder zal misdoen; maar waar is de grens, of moet men het steeds met die vrees zoo streng nemen, dat zij met zekerheid gelijk staat? Het antwoord mag, geloof ik, luiden: "wanneer het gevreesde kwaad zeer ernstig en de opoffering niet groot is, dan zal men het met de grootte van het gevaar minder streng mogen nemen, en tot de behoedmiddelen mogen overgaan, al is het voorziene kwaad ook minder actueel, van den zamenloop van meer omstandigheden afhankelijk, minder zeker of waarschijnlijk." Het is waar, in algemeen beginsel mag geene opoffering van het individu plaats hebben, dan in noodstand, dus hier niet buiten ontwijfelbaar gevaar, — onafhankelijk alzoo van de grootte van het gevreesde kwaad. Maar al moet

men in theorie de beginselen aanvankelijk steeds streng voorop stellen om den algemeenen leiddraad niet uit het oog te verliezen, in de praktijk, in den drang des levens zal men dikwijls het beginsel niet tot zijne uiterste consequentiën moeten vervolgen, doch in kleine afwijkingen mogen berusten, en waar het beginsel slechts flaauw spreekt, den invloed van andere consideratiën moeten toelaten. Daarom als het gevreesde kwaad *groot* en de aan te wenden opoffering slechts *gering* is, zal men ter wille van dat gevreesde kwaad in zóó ver over de *geringe* opoffering mogen heenstappen, dat men het met het *dreigende karakter* van dat kwaad niet zoo streng neemt. Men zal het dan mogen goedkeuren, dat het verlangen tot beveiliging van anderen meer op den voorgrond trede, en dat men, waar het gezegde beginsel zich slechts flaauw doet hooren; minder beducht zij om hetzelve te schenden, dan om door te gestreng daaraan vast te houden aan de andere zijde te groote belangen in de waagschaal te stellen. Er komt bij, dat men ingeval het gevreesde kwaad groot is, van nature geneigd zal zijn om ook de vrees zelve hooger te schatten. Van zelf ontstaat hier dus een oorzaak van minder strenge toepassing van het beginsel, wanneer men zware onheilen van den misdadiger ducht. Doch dit is geen reden om tegen de aanwending der onschadelijkmaking te angstig op te zien. Nooit een ander leed te doen is den particulier, nooit het individu in eenig opzigt op te offeren is der maatschappij onmogelijk. Om dat steeds te vermijden zou werkeloosheid vereischt worden. — Zooveel houde men echter vast: een ernstig gevaar moet er in ieder geval voorhanden zijn om iemand te mogen neutraliseren. Maar wanneer datgene, waarvoor gevaar bestaat, zelf van zeer ernstigen aard is, zal men het met de aan zekerheid grenzende grootte van het gevaar minder streng kunnen nemen. Wederom zal hier het geweten der maatschappij of van hare organen moeten waken, dat de aanwezigheid van een ernstig gevaar niet te ligtvaardig worde aangenomen.

De opoffering nu in de middelen 3—5 gelegen zal zeer kunnen verminderd worden en zelfs verdwijnen, doordien

tegen de smart der vrijheidsbeperking soms belangrijke voordeelen overstaan, en doordien deze smart zelve voor den patient soms weinig of geen prikkel heeft. Voor personen, die aan zich zelve overgelaten, ook zonder misdaden te plegen, stellig in de ergste ellende zullen geraken, kan deportatie en zelfs afzondering een ware *weldaad* zijn. Voor ongeschikte arme lieden, die slechts kommerlijk aan den kost kunnen komen, zal de toepassing dier middelen veel minder bezwarend zijn, ook in hun eigen gevoel, dan voor de met fortuin of persoonlijke gaven of kundigheden gezegende. — Waar nu de opoffering verdwijnt, daar verdwijnt ook het bezwaar tegen de toepassing der gezegde middelen. Zou men nog thans de bedelaars zoo ligt — niet onder den titel van straf, maar van politiemaatregel, en wegens een zoo gering misdrijf als bedelarij — voor eenige jaren naar de bedelaarskoloniën zenden, ware het niet dat men daarin voor de arme patienten geen groot leed zag, en meende dat zulks overigens niet minder in het belang der patienten zelve als der maatschappij moet strekken. De duurte der middelen van neutralisering, met name der afzondering, zal misschien meer dan de daarin gelegene opoffering aan veelvuldige toepassing in den weg staan.

De gevallen, waarin die toepassing tot beveiliging der zamenleving tegen *belangrijke onheilen* wenschelijk en tevens door het beginsel veroorloofd is, zullen geloof ik niet zoo bijzonder talrijk zijn. Daarbij zal vooral in aanmerking komen de beveiliging tegen personen, die dreigend zijn voor het leven hunner medemenschen (moord en *doodslag*), en van wie pogingen tot brandstichting en groote, stoutmoedige, verontrustende diefstallen te verwachten zijn. — De kosten hiervan zullen wel te bestrijden zijn.

Ik sprak sub I van personen, die de levenslange gevangenis ter onschadelijkmaking van gevaarlijke misdadigers wenschten aan te wenden. Het is duidelijk, dat daartoe *gevangenis* onnoodig is, en dat de in plaats hiervan aan te wenden afzondering niet ab ovo levenslang behoeft te worden bevolen, maar veeleer telkens slechts voor bepaalden tijd behoudens vernieuwing moet worden toegepast.

Wat de aanwending des doods als middel van onschadelijkmaking, — hetzij met de dood*straf* verbonden, hetzij afzonderlijk — betreft: kan er bij kalm nadenken iemand zijn, die het slagten boven het afzonderen der incurables verkiest? of zijn er, die door haat tegen de misdadigers (misschien door hen met afkeer van de misdaad *verward*) gedreven, de slagting verkiezen, omdat de zware misdadigers niet waard zijn, dat men aan hen zooveel moeite en kosten bestede?

III. *Afschaffing zonder meer?*

De afschaffing, zoo werd sub I betoogd, brengt van zelf eene plaatsvervangende straf van 5—20 jaren gevangenis mede. Meer behoeft m. i. de abolitionaire wet niet te bevatten. Evenmin behoeft zij van andere wetten vergezeld te zijn, noch van eene wet betrekkelijk de afzondering tot onschadelijkmaking van misdadigers (1), noch van eene wet houdende algemeene hervorming van ons gevangeniswezen. Immers, de reeds sedert eenige jaren bij ons bestaande feitelijke toestand der strafregtspleging zal door de afschaffing niet gewijzigd worden. Die afschaffing is theoretisch van het hoogste belang, en praktisch heeft zij het voordeel van valsche toestanden op te heffen en de eventuele gelegenheid tot reactie af te snijden. Ik laat thans daar, of zij de nog bestaande preventive kracht der bedreiging zou wegnemen. Maar zeker is het, dat zij onze tegenwoordige strafregtspleging in het statu quo laat. Men kan dus niet zeggen, dat er bij de afschaffing der doodstraf maatregelen moeten genomen worden om in haar gemis — en zulks bijzonder als middel van onschadelijkmaking — te voorzien.

Daarentegen geloof ik, dat wanneer dit afgestorven lid van ons penale stelsel zal zijn afgesneden en weggeworpen, de algemeene aandacht des te krachtiger zal gevestigd worden

---

(1) Zulk eene wet zou echter kunnen strekken om angstvallige gemoederen gerust te stellen en alzoo om de aanneming van het gelijktijdig wetsontwerp tot afschaffing der doodstraf te bevorderen.

op de restauratie van het overgeblevene levensvatbare gedeelte, en vooral op de hervorming van ons gevangeniswezen. Ook de middelen van onschadelijkmaking zullen na die afschaffing te eerder een voorwerp van ernstige overweging kunnen worden.

IV. *Moord-defensie.*

Vroeger werd de doodstraf verdedigd als een goede en werkzame straf voor zware misdrijven in het algemeen, en tot welker gebruik de Staat ter beveiliging der maatschappij allezins geregtigd was. Toen echter de verdedigers der doodstraf in hunne argumentatie veel grond begonnen te verliezen, toen de kans om die straf voor vele misdrijven te behouden gering werd, en zij dreigde tot het zwaarste misdrijf — moord, des noods ook hoogverraad — beperkt te zullen worden: toen begon men speciaal den moord als argument voor de doodstraf te exploiteren, — hetzij dan om haar werkelijk alleen voor moord te behouden, of om *door den moord* haar bestaan te redden, ten einde haar zooveel als de ongunst der tijden mogt toelaten tegen zware misdrijven aan te wenden. Vooral in den laatsten tijd is deze *moord-defensie* sterk op den voorgrond gekomen, en het zou mij niet verwonderen als eens hier of daar op het kritiekste oogenblik eene ware *moord-anti-doodstraf-agitatie* werd georganiseerd. Reeds mag men vragen, of de moord niet in den laatsten tijd meer bijstand heeft verleend aan de doodstraf, dan de doodstraf afbreuk heeft gedaan aan den moord.

De moord-defensie heeft niet in eenig bepaald argument, aan den moord ontleend, bestaan. Op verschillende wijzen en uit verschillende oogpunten heeft men die misdaad in den waren zin geëxploiteerd om op de noodzakelijkheid van het behoud der doodstraf aan te dringen. Zie hier de voornaamste wapenen aan den moord ontleend.

1°. Men heeft beweerd, dat God de bestraffing van den moord met den dood beveelt, en zulks vooral met het oog op het bekende Noachische gebod (het godsdienstig argument, — zie mijne pop. voordr., p. 72).

2°. Door aanhangers van absolute theoriën is gezegd, dat de doodstraf voor moord moet behouden blijven, omdat het zwaarste misdrijf slechts door de zwaarste straf kan vergolden of geboet worden (zie daartegen pop. voordragt, p. 94 seqq.).

3°. Dit motto, het zwaarste misdrijf vordert de zwaarste straf, is ook uit een utilitair oogpunt, met eenige wijziging echter, uitgewerkt geworden. Men neemt aan, dat er een groote afstand bestaat tusschen moord en alle andere misdrijven, en men eischt, dat er een even groote afstand zal bestaan tusschen de *bestraffing* van moord en die der andere misdrijven. En zulks ten eerste opdat de moord als een exceptioneel misdrijf gebrandmerkt worde, ten tweede opdat de afschrikking van moord exceptioneel sterk zij. De doodstraf nu, zegt men, is onvergelijkelijk zwaarder dan alle andere straffen en moet dus de penaliteit voor den moord zijn en blijven.

Zoo bijv. leest men — in een ingezonden artikel in het Dagblad van Z. H. en 's Grav. van 22 Junij l.l., geteekend Pr..... (1), Arnhem, Mei 1865 —: "de veiligheid der maatschappij eischt bepaaldelijk, dat er tusschen de straf op den moord en de straf op de zwaarste der andere misdaden nog een vreeselijk verschil bestaat." Zoo zeide in de Wurtembergsche kamer van afgevaardigden, ter gelegenheid der beraadslaging over de afschaffing der doodstraf, de minister Freiherr von Neurath: (16 Febr. 1865) "dat de afschaffing het volk tot de voorstelling zou brengen, dat de moord niet de zware en afschuwelijke misdaad is waarvoor men haar tot dusver heeft gehouden."

Evenzoo werd bij gelijke gelegenheid in de kamer van Saksen-Weimar door den afgevaardigde Martin (18 Febr. 1865) ongeveer het volgende gezegd: "De moord is van andere misdrijven door een afgrond gescheiden. Daarom moet ook dit verreweg zwaarste misdrijf met de verreweg zwaarste, met eene ongelijk zwaardere dan alle andere, met eene eenige straf worden gestraft, alzoo met den dood. Daarop berust de veiligheid tegen moord. De afschaffing zal uit de borst der

---

(1) Wie is Pr.....? en waarom noemt hij zijn naam niet voluit?

menschen het geloof scheuren, dat de moord een eenig met geen ander vergelijkbaar misdrijf is (1). Niet de afschrikking toch is de voornaamste werking der doodstraf, maar dat zij dengene, die tot moordgedachten komt, "durch Wiederbelebung des Gewissens" tot bezinning brengt, dat zij "durch ihren sittlichen Ernst und Nachdruck" hem de "sittliche Ordnung rechtzeitig" herinnert (2).

In het stelsel der argumentatie sub 3°. is het natuurlijk volstrekt noodig, dat de doodstraf alleen op *moord* worde gesteld. Intusschen was het gebruik dier straf vroeger zeer uitgebreid, en strekt zich hare heerschappij nog thans over het algemeen verder uit, bij ons bijv. in de wet althans aanmerkelijk verder. Dus de bestraffing van het solitaire misdrijf moord met de solitaire straffe des doods is niet een oud, maar een nieuw denkbeeld. De overtuiging, dat de moord een eenig misdrijf is, zal dus onmogelijk door de afschaffing der doodstraf uit de borst der menschen kunnen gescheurd worden. De schoone tijd der beveiliging tegen moord door de verreweg zwaarste straf zal eerst nu kunnen aanbreken, zoodra de doodstraf alleen tegen moord zal bedreigd zijn (gelijk thans in Engeland) en tevens gestrengelijk toegepast zal worden.

---

(1) Tot afwering der tegenwerping, dat de ervaring reeds voor het tegendeel spreekt, voert de spreker aan, dat het effect zich eerst bij volgende geslachten zal doen gevoelen. Zie daaromtrent mijn geschrift tegen de bedenkingen van Mr. DE BRUYN KOPS tegen de afschaffing der doodstraf, 1865, p. 8, 9.

(2) De ethiserende of disciplinerende werking der straf wordt hier aangeduid, doch ten onregte speciaal aan de doodstraf toegeschreven. Eene humane niet opofferende straf is voor die werking *veel geschikter*. — Ernst en nadruk heeft de doodstraf zeker in bijzondere mate. Zij toont zeer nadrukkelijk, dat de zedelijke orde ook physiek de sterkste is in de maatschappij. Zij toont op de ondubbelzinnigste wijze, dat het der maatschappij met de handhaving dier orde *ernst* is, dat daarmede niet valt te spotten. Maar *zedelijke ernst* is nog iets anders. Deze is in het penitentiair vrijheidstelsel, in de gevangeniscel zigtbaar. De doodstraf toont slechts *den ernst der natuur*. Men verwarre ook de *sombere* stemming, welke de toepassing der doodstraf bij het slagtoffer, de acteurs en de toeschouwers doet ontstaan, niet met zedelijken ernst.

Op dezen staat van zaken hebben echter de sub 3°. aangevoerde phraseologen minder gelet. Zij hebben niet bemerkt, dat zij voor het behoud strijdende eigenlijk eene innovatie voorstelden. — Doch dit daargelaten, al die schoone phrases storten ineen, omdat het geheel onwaar is, dat tusschen moord en andere misdrijven een groote afstand, een afgrond zou bestaan. Wanneer alle zoowel subjective als objective elementen van strafbaarheid in aanmerking worden genomen, dan kunnen niet slechts gevallen van gewonen doodslag maar ook van andere misdrijven zwaarder strafbaar zijn dan sommige gevallen van moord. Men denke bijv. aan voortgezette koelbloedige mishandelingen of pijnigingen met opsluiting, aan brandstichting met levensgevaar om iemand van al wat hij heeft te berooven, aan koel overlegde verregaande verminking enz. Men bedenke vooral ook, dat *moord* — hoe ook gedefiniëerd: "met praemeditatie" of rigtiger "na kalm besluit, niet ten gevolge van plotselijke opbruisching (impetu)" — en *doodslag* ineenvloeijen, dat men geen grenspaal tusschen beiden kan plaatsen; dat gedurig weder twijfel ontstaat, of ergens moord dan wel doodslag aanwezig is.

Het ontbreken van eenigen afstand tusschen den moord en andere misdrijven maakt juist de doodstraf als eenige verreweg zwaarste en ondeelbare straf zoo ongeschikt om tot speciale straf voor den moord te strekken (1). Hoe meer men de doodstraf voorstelt als op hoogmoedigen afstand boven alle andere straffen zwevende, hoe meer men dit nadeel affirmeert.

4°. Meermalen heb ik de stelling — dat op moord geene mindere straf dan die des doods mag volgen — op dezen aan

---

(1) Zie pop. voordr., p. 131, 132. — Om zich de zaak nog aanschouwelijker voor te stellen, neme men eens aan, dat de strafbaarheid van moord gemeenlijk niet lager daalt dan 100 graden en die van doodslag gewoonlijk niet hooger klimt dan 99 gr., dan zal de moord van 100 gr. strafbaarheid met den dood, de doodslag van 99 gr. met een ongelijk ligtere straf worden gestraft. Maar dan kan het, wat erger is, gebeuren, dat een moord van 50 gr. met den dood, een doodslag van 150 gr. met een ongelijk ligtere straf strafbaar is.

een bijzonder geval ontleenden grond hooren verdedigen, dat wanneer een dief een diefstal begaat, waarvoor hij de kans der zwaarste gevangenis beloopt, alleen de doodstraf hem weerhouden kan van het vermoorden der bestolene of van andere voor de ontdekking gevaarlijke personen.

Men vindt dit argument ook weder in het vermelde artikel van het Dagbl. van Z. H. en 's Gr. aangevoerd. Daar wordt beweerd, dat de oudpastoor LEUS waarschijnlijk niet zou vermoord zijn, indien de doodstraf nog pleegde uitgevoerd te worden. "De dieven toch, zegt de schrijver, wisten zeer wel door hun diefstal alleen reeds de twintigjarige tuchthuisstraf te hebben beloopen, en dat die straf juist dezelfde zou blijven, ook al pleegden zij nog een of meer moorden bovendien. Ziedaar hetgeen het lot van het ongelukkige slagtoffer besliste. Ze konden zonder verhooging van straf den getuige van hun diefstal vermoorden, hun eigen belang dreef hen om zich zoo de kans open te stellen van nu bij gebrek aan bewijs geheel vrij te komen."

Men ziet, wederom is hier de moord ten voordeele der doodstraf geëxploiteerd.

Het is in het algemeen waar, dat cumulatie van straffen geen gelijken tred kan houden met cumulatie van misdrijven. Als iemand eenmaal de hoogste straf van het strafrépertoire heeft geïncurreerd, dan waagt hij niets met er nog eenige misdrijven van minderen, gelijken of ergeren aard bij te begaan. Heeft hij de doodstraf verdiend door het plegen van levensgevaarlijke brandstichtingen, van diefstal met vijf verzwarende omstandigheden, dan waagt hij niets (ik ondersteld dat de doodstraf tegen al die misdrijven bedreigd zijnde ook uitgevoerd wordt) door nog meer misdrijven of zelfs moorden er bij te begaan. Behoudt men de doodstraf bij moord alleen, dan blijft altijd het inconveniënt, dat de dader van een moord zonder verzwaring van straf kan voortgaan met moorden.

In het gestelde bijzondere geval nu, dat iemand, die wegens diefstal de *zwaarste gevangenisstraf* beloopt, door de doodstraf zou kunnen weerhouden worden van het vermoorden der getuigen van zijnen diefstal, is het waar, dat de doodstraf

als de speciale straf van moord een voordeel aanbiedt. Maar ook dit voordeel is misbaar. Het komt er slechts op aan, dat *niet dezelfde* straf op diefstal en op moord of diefstal met moord gesteld zij (1). Een goed strafstelsel nu, waarvan de straffen niet met willekeurige bepaaldheid zijn afgebakend, laat ruimte voor eene aan velerlei schuldgraden evenredige bestraffing. Wel kan een misdadiger het altijd zoo erg maken, dat hij stellig en zeker tot de hoogste gevangenisstraf zullende veroordeeld worden, met verder misdoen niets waagt. Maar wanneer hij alleen steelt, al is het met braak en geweld, dan zal hij nog niet met het maximum der gevangenis gestraft worden, zoo er geen moord bij komt. Hij waagt dus wel iets met dien bijkomenden moord. In het algemeen onder de heerschappij van het bedoelde goede strafstelsel zullen de misdadigers weten, of ook zonder studie van het strafregt gemaakt te hebben genoegzaam begrijpen, dat hoe meer zij — tot zekere hoogte althans — quantitatief en qualitatief misdoen, hoe erger zij zullen gestraft worden, zonder dat daarom de juiste graad van opklimming hun bekend behoeft te zijn. Voor de preventive (afschrikkende en ethiserende) werking der straf is dit genoeg.

Ik moet nog opmerken, dat men in het bedoelde bijzondere geval de casuspositie te absoluut stelt. De dief zal niet denken, als hij gestolen heeft (ondersteld dat hij over alle huivering voor het vernietigen van menschenlevens heen is): "nu verlies ik totaal niets meer met moorden én het verhinderen der ontdekking of het verkleinen van de kans daartoe is dus voor mij zuivere winst." Hoe geslepener hij is, hoe meer hij zal bedenken: als ik bij het stelen nog moord, dan word ik 1°. *zeker* tot het maximum veroordeeld, anders kan het nog beter afloopen, b.v. met 10 of 15 in plaats van met twintig jaar, 2°. dan krijg ik zeker geene gratie, 3°. dan wordt dadelijk het onderzoek naar moord en diefstal beiden zooveel scherper en activer als het naar diefstal alleen zou geweest

(1) Dit alleen wordt aangeduid in de citaten uit Bentham en Montesquieu in de na te noemen brochure van Alph. Karr., p. 34.

zijn, en krijg ik daardoor zoo veel meer kans om van beiden overtuigd te worden, terwijl ik geen moord begaande meer kans van ontsnapping zou hebben. Wat dus den dief tot moorden zal bewegen is, dat hij niettegenstaande de bezwaren, welke met den moord verbonden zijn, een hoog belang meent te hebben bij het uit den weg ruimen van een ooggetuige, een herkenner, een aangever, een onmiddelijken vervolger. Dit hooge belang is voor hem aanwezig en zal hem kunnen decideren, onafhankelijk van de straffen die tegen diefstal of moord mogen bedreigd zijn. Het is krachtig genoeg om hem over de tegen moord bedreigde doodstraf evenzeer als over de straksgenoemde bezwaren te doen heenstappen.

5°. Men heeft ook gezegd: "als iemand tot de zwaarste straf veroordeeld is, dan kan het hem niet schelen in de gevangenis moorden te begaan, voor welke hij door den dood toch niet zwaarder kan gestraft worden. De gevangenisbewaarders komen er dus bij de afschaffing der doodstraf slecht af."

Deze objectie geldt echter alleen de levenslange of de al te langdurige gevangenis. Het zal den zijne tienjarige straf reeds ondergaanden gevangene niet onverschillig zijn om zijne gevangenis, waarvan hij het onaangename ondervindt, met nog een tweede tiental jaren verlengd te zien. Maar bovendien ook de wijze van zijn verblijf in de gevangenis is den gevangene niet onverschillig. Binnen de wanden dier inrigting is nog bestraffing mogelijk, waarvoor hij geenszins ongevoelig is."

6°. Men zegt, dat de abolitionisten door een *valsch* medelijden gedreven de moordenaren willen sparen en *geen* medelijden betoonen voor hunne slagtoffers, dat zij het leven der moordenaren op hoogeren prijs stellen dan dat der onschuldige vermoorden,

Zoo lezen wij b.v. in het straks gemelde Dagblad-artikel: "is het leven van een eerlijk man toch in alle geval nog het leven van een moordenaar waard, dan mag en moet, wat eene wreedaardige sentimentaliteit daar ook tegen moge aanvoeren, de doodstraf niet worden afgeschaft. Proeven te nemen ten koste van het leven van eerlijke lieden ten behoeve van het leven van schelmen is hoogst gevaarlijk, onverantwoor-

delijk, om niet te zeggen misdadig." Zoo lezen wij in de na te noemen brochure van ALPHONSE KARR, als hij over de pitié préméditée du jury pour les assassins spreekt: "Où prennent ils cette pitié? sur le fonds de celle qu'ils devraient avoir pour les victimes."

Het argument sub θ kan in goedaardige verblinding worden aangevoerd, maar in den mond van sommige criminele voorstanders der doodstraf mag het een wolvenargument in schapenhuid genoemd worden.

Nemen wij eens aan, dat de doodstraf zooveel krachtiger preventive werking uitoefent, en dat vele moorden, welke door de vrees voor gevangenis niet zouden tegengehouden zijn, wegblijven door de vrees voor den dood. Is daarom het terugdeinzen voor het dooden der moordenaren gelijk aan het verkiezen van hun leven boven dat hunner slagtoffers? — De geheele betichting berust op eene verkeerde voorstelling der casuspositie.

De maatschappij heeft geenszins den moordenaar en diens slagtoffer gelijktijdig voor zich. Zij offert dus ook het leven van laatstgenoemde niet aan den moordenaar op om diens leven te sparen. Was de toestand zóó, dat het slagtoffer door den moordenaar voor het oog der maatschappij werd *aangevallen*, of zelfs dat er tusschen een booswicht eenerzijds en een braaf eerlijk man anderzijds een *noodstand* voor haar aangezicht aanwezig was, zij zou evenmin als een particulier dit zou doen in twijfel staan, doch den aanvaller of booswicht opofferen om den aangevallen of eerlijken man te redden. Maar de toestand is geheel anders. Het voorwerp van den te straffen moordaanslag is of dood of bij geluk in het leven gebleven. Voor dit onschuldige slagtoffer behoeft dus niets meer gedaan te worden. — Of nu echter de moordenaar zal recidiveren, dit is *onzeker*. De gepleegde moord is een slecht antecedent, en geeft *vrees* (1), dat hij het weer mogt doen.

(1) ALPHONSE KARR deelt het merkwaardige geval mede van den fonctionnaire P..., die na in Corsica zijn schoonbroeder vermoord te hebben doch ten onregte daarvan vrijgesproken te zijn, bij Nice

Maar die vrees geeft geen regt om met het leven des moordenaars tevens de vrees voor recidive weg te nemen. Om in de toekomst *onzekere* moorden te voorkomen, mag men dengene die eens gemoord heeft niet een actuelen *zekeren* dood aandoen. Alleen dan wanneer de moordenaar blijkt als zoodanig een actueel schadelijk of imminent gevaarlijk persoon te zijn, is men bevoegd hem door afzondering onschadelijk te maken, maar geenszins om hem te dooden.

Nu kan men nog zeggen: "ik wil hem niet dooden in het belang van zijn *vroeger* slagtoffer of van zijne eventuele *toekomstige* victimes, maar ik wil *elken moordenaar* dooden in het belang van *alle* personen, die *op den duur* voorwerpen van moordaanslagen zijn. Met *al* die moordenaren heb ik minder medelijden dan met *al* de victimes" (1). Vooreerst moet hiertegen opgemerkt worden, dat wij al de moordenaren niet tegenover *alle* voorwerpen van *werkelijke* en van door de doodstraf *weerhouden* moordaanslagen moeten stellen, maar alleen tegenover die aanslagen, welke zonder de preventive kracht der doodstraf zouden plaats hebben, welke geene andere straf maar alleen de doodstraf kon verhinderen. Hoe

---

een tweeden moord beging aan een "jeune homme nommé Ardouin, doux, laborieux, honnête, l'amour et l'espérance de son vieux père et de ses jeunes soeurs." Wat zou de Corsicaansche jury, vraagt A. Karr, wel gezegd hebben, als iemand na haar verdict was opgestaan, zeggende: "en acquittant P... par le même verdict vous condamnez Ardouin à mort." — Maar juist, dat Ardouin of iemand anders later zou vermoord worden, dit wist niemand. Had de jury geweten dat zij tusschen het leven van P... en van zijn slagtoffer Ardouin moest kiezen, dan zou zij in dien noodstand voorzeker niet getwijfeld hebben om, schoon ook tegen de doodstraf gestemd, P... aan Ardouin op te offeren. — De fout van A. Karr is, dat hij als argument voor de toepassing der doodstraf hier een feit onderstelt, dat niet slechts onmogelijk, maar met de bestaande casuspositie juist geheel in strijd is.

(1) Ik herhaal hier niet de woorden van deze of gene doodstrafverdedigers. Zoover ik weet is hunnerzijds de zaak zoo niet uitgeplozen. Maar ik laat hen zoo goed redeneren als zij van hun standpunt kunnen.

talrijk zijn die gevallen? Niemand kan het zeggen. De *ervaring* heeft tot dusver nog niet bewezen, dat er zulke gevallen in eenigzins belangrijke hoeveelheid bestaan, veelmin hoe groot de hoeveelheid is. Alleen bij totale afschaffing der doodstraf (dus ook tegen moord) kan de statistiek omtrent dat quantum voldoende resultaten geven (1). Onderstellen wij echter, dat de bedoelde gevallen in appreciable hoeveelheid aanwezig zijn, of bij consequente toepassing van doodstraf tegen moord aanwezig kunnen zijn, hoe groot moet dan de hoeveelheid zijn om het medelijden — dat toch aan alle moordenaren niet totaal zal ontzegd worden — naar de zijde der onschuldige slagtoffers te doen overslaan? Als wij mogten stellen, dat voor elke tien doodsexecutiën wegens moord tien voorkomingen van moord voorkwamen, dan zou er geen twijfel ontstaan; maar als nu voor iedere tien omgebragte moordenaren slechts één onschuldige gered werd? Wie bovenstaande verklaring aflegt, behoort tevens op te geven, tot welk punt zijn medelijden met de onschuldige slagtoffers de overhand behoudt, alzoo het minimum der verhouding van de geredde onschuldigen tot de omgebragte moordenaren.

In de tweede plaats moet men niet uit het oog verliezen, dat al beschouwt men de zaak *en bloc*, en stelt men al de door de doodstraf geredde slagtoffers tegenover al de omgebragte moordenaren, hierdoor niet wordt weggenomen, dat elke omgebragte moordenaar in het bijzonder telkens weder wordt opgeofferd ...., waaraan? ... aan de goede werking van het geheele stelsel (doodstraf op moord). Elke moordenaar in het bijzonder is geheel vreemd aan *al* de onschuldige slagtoffers. Hij wordt niet opgeofferd aan zijne eigene verledene of toekomstige slagtoffers, maar aan de goede werking van het stelsel, aan een algemeen maatschappelijk belang. De verhouding is juist dezelfde als die zou zijn bij een volk,

---

(1) En voor zoover totale afschaffing plaats had, luiden de verkregen resultaten alsnog negatief, dat is van de verloren heilzame werking der doodstraf is nog niet gebleken. Cf. mijn geschrift tegen de bedenkingen van Mr. de Bruyn Kops, p. 9, 10.

dat tot afwending der goddelijke wraak van het geheele volk jaarlijks eenige menschenoffers bragt of alle eerstgeborenen offerde, of dat uit bijgeloof een aantal menschen op bijzondere wijze van het leven beroofde om met hun daarna opgevangen bloed een veel grooter aantal menschen door bestrijking te genezen van een besmettelijke ziekte. Zulk eene opoffering van iederen moordenaar aan het geheele stelsel niet te willen, is geheel iets anders dan aan de onschuldige slagtoffers van moord het hun toekomend medelijden te weigeren. Het abolitionistische beginsel veroorloeft echter niet om aan dat medelijden ten koste der moordenaren toe te geven. Alleen in geval van *nood* veroorloeft het, dat elk dier moordenaren aan de goede werking van het stelsel worde opgeofferd.

In de derde plaats als men het medelijden voor de moordenaren en de victimes in vergelijking brengt, en daarbij op *al* de victimes van moordaanslagen (1) het oog heeft, geeft men eene zeer valsche voorstelling van de casus-positie. Men onderscheidt dan nl. drie partijen: de moordenaren, de slagtoffers en de (derde) in den strijd niet betrokken toeschouwers, welke laatste hetzij (de abolitionisten) met de eerste, hetzij (de voorstanders der doodstraf) met de tweede klasse van personen meer medelijden of sympathie gevoelen. In waarheid evenwel staan er slechts twee partijen tegen elkander over; eensdeels alle leden der maatschappij en anderdeels de misdadige (moordenaren) en te straffen personen. Alle leden der maatschappij, al zijn zij wetgevers, overheidspersonen, regters, jury of zelfs abolitionisten, zijn mogelijke *victimes* van moord, en deze allen behooren te zeggen: "wij willen met ons zelve, als mogelijke slagtoffers, niet zooveel medelijden hebben, dat wij daaraan het leven der moordenaren ten offer brengen; wij achten het van onze pligt — en volgens het begrip, dat men zich thans van Christelijke moraal maakt, van onze Christenpligt — om te berusten in het grooter

(1) Of ook de toekomstige victimes van een bijzonderen moordenaar. De hier volgende opmerking is alleen niet van toepassing, wanneer men het medelijden met verledene victimes op het oog heeft.

getal moorden, hetwelk wij welligt of zeker door het niet toepassen der doodstraf te wachten hebben, evenals in zoo vele onafwendbare aardsche rampen; wij gelooven, dat die pligt eerst ophoudt, en wij alzoo den moordenaren het leven mogen benemen, als onze toestand ondragelijk wordt, gelijk wanneer ieder zich gedurig in gevaar mogt bevinden om vermoord te worden, en als wij dan goede reden hebben om te gelooven, dat de doodstraf ons helpen zal." Daarentegen zeggen de krijgsregtelijke voorstanders der doodstraf: "wij willen *ons zelve* eerlijke lieden, als mogelijke slagtoffers, niet aan de hand der moordenaren wagen. Daarom laat ons die, zoo velen er zich vertoonen, afmaken, dan zijn wij niet slechts die individuen kwijt, maar dan verkrijgen wij een krachtig strafstelsel tegen het geheele soort." (1)

Van waar nu echter die absentie van medelijden voor de moordenaren, die bereidwilligheid om hen op te offeren? Waarom wordt de bron van het medegevoel of van de consideratie voor moordenaren in een onredelijke philanthropie gezocht? Het is omdat men hen wegens hunne misdaad beschouwt als personen, die het verbeurd hebben en aan wie weinig verbeurd is, niet als medemenschen of broeders maar als *beesten*. Die beschouwing is zuiver krijgsregtelijk en als zoodanig immoreel (onchristelijk).

Met die beschuldigingen van gedachtelooze ziekelijke philanthropie en schurkophilie moest het eindelijk eens gedaan zijn. De voorstanders der doodstraf behoorden eindelijk eens in te zien, dat de abolitionisten — al moge de ijver voor hetgeen hun een *goede* zaak scheen nu en dan hunne taal wat gekleurd hebben — een goed georganiseerd leger van kalm overdachte argumenten tegen de doodstraf hebben aangevoerd, terwijl zij zelve, vergetende dat op hen de bewijslast rust, in den laatsten tijd vooral — abstractie gemaakt

(1) Mogten de gebruikers van het argument sub 5°. eens *alles* goed begrijpen, dat dit de ware staat der quaestie is. Wie het begrijpt, en de vordering, dat de moordenaren aan de victimes van moordaanslagen behooren opgeofferd te worden, niet laat vallen, deed beter zich in den gebruikelijken *morelen* zin niet meer Christen te noemen.

van eenige *phrases* gelijk de straks vermelde — niet meer doen dan zich verschuilen achter eene hooge borstwering van "arguments inédits" (1), waarop zij zich beroemen dat de philanthropische phraseologie der abolitionisten onmagtig moet afstuiten. Ongeduldig zou men hun eindelijk mogen toeroepen: "vos arguments, messieurs, s'il vous plaît!"

V. Alphonse Karr.

Sur la peine de mort-réponse à M. Louis Jourdan, (geschreven Sept. 1864, te Nice).

Alphonse Karr behoort tot degenen, die welligt nog het meest voor de doodstraf *geargumenteerd* hebben, en ik geloof niet, dat dit door iemand in meer treffenden en boeijenden vorm is gedaan. Ik vind het dan ook zeer natuurlijk, dat een groot voorstander der doodstraf, lid onzer regterlijke magt, niet lang geleden zeide: "dat hij gaarne een exemplaar van dat kleine boekje aan onzen Minister van Justitie tot diens bekeering wilde zenden." Iedereen, die het nog niet gelezen heeft, leze het voor zijn genoegen, maar om zijne bekeering te verhoeden, lette hij daarbij op het volgende.

Onze aandacht valt het eerst op de beroemd geworden "petite phrase": "abolissons la peine de mort, mais que messieurs les assassins commencent", welke door Louis Jourdan aangevallen, door Karr in deze brochure verdedigd is. In het *Weekblad van het Regt*, van 22 Mei ll. n°. 2688, wees ik reeds daarop, dat de maatschappij van de moordenaren geen initiatief moet verwachten noch vorderen, en zelve moest trachten om de moordenaren door welwillende gestrengheid liever dan door een zoo vijandigen maatregel als de doodstraf van hunne moorddadige gezindheid terug te brengen. Ik wil er thans nog bijvoegen, dat het eene den onnadenkenden lezer welligt juist voorkomende en hem wel-

---

(1) Hiertoe behooren ook de steeds te vergeefs verwachte bewijzen van de exceptioneel-afschrikkende kracht der doodstraf, met name daarvan, dat zij een specificum tegen moord is.

ligt treffende doch niettemin een zeer *valsche* gedachte is om met de abolitie te willen wachten tot de assassins ophouden te moorden. Als er geen moorden meer begaan worden, als de moord-voortbrengende oorzaken verdwenen zijn, dan houdt de abolitie van de kapitale straf tegen moord op een praktisch vraagstuk te zijn, dan kan men de bedreiging met den dood zoowel als met elke andere straf zonder eenig bezwaar opheffen en zonder eenig bezwaar behouden. Alleen uit een aesthetisch oogpunt zou men dan tegen het behoud der doodstraf kunnen zijn. De vraag is echter juist, of wij, *terwijl* moorden worden begaan, de daders al dan niet met den dood zullen bestraffen.

Van hare valsche gedachte ontdaan zijnde, reduceert de geheele inhoud der petite phrase (waarin Karr zelf meent dat hij zijne geheele brochure resumeert) zich hiertoe: "gardons la peine de mort contre les assassins."

Het gevaarlijke van dergelijke petites phrases is, dat zij door hare puntigheid de in een zoo klein bestek huizende valschheid van gedachte voor het min geoefend oog verbergen.

A. Karr stelt op den voorgrond, dat indien sommigen — zoo als iemand die op den dag der executie van la Pommerais een moord heeft begaan — door de doodstraf niet van moord weerhouden worden, vele anderen, die dit niet komen zeggen, inderdaad worden teruggehouden (p. 12). Maar van zijne psychologie, dat wie een misdrijf mediteert dit niet te duur wil betalen en dat velen den dood te duur vinden voor een door hun gemediteerden moord, geeft hij geene verdere explicatie. Hij schijnt overtuigd, p. 14, dat alle dieven, die *niet* moorden dit nimmer par bonté laten, maar alleen omdat zij de kans der doodstraf een te duren prijs vinden. Van de magtige doodvrees der dieven brengt hij geen ander bewijs bij dan hunne houding "devant la justice" voor en na de veroordeeling, en hunne "lutte" om den dood te ontkomen, ook al verwisselen zij dien met eeuwigen dwangarbeid (p. 14 tot 16). Van het verschil der doodvrees vóór het misdrijf en na de ontdekking schijnt hij geen denkbeeld te hebben. Hij berekent hoevele Franschen in den oorlog gesneuveld zijn, hij

wijst op gevaarlijke métiers, die daarom niet minder liefhebbers vinden, en voegt er bij, dat daarentegen la profession d'assassin est la moins dangereuse de toutes les professions connues, p. 37—38. Hij dringt daarom niet slechts, hierin heeft hij regt, op gestrenge bestraffing der moordenaren maar ook op hunne bestraffing met den dood aan. Hij heeft verzuimd om uit de door hem aangehaalde voorbeelden af te leiden, dat de voorafgaande vrees voor den verwijderden dood in het algemeen zoo sterk niet is, en dus, ook bij slechtere kansen tot ontsnapping, de moordenaren niet zoo ligt zal dwingen om van hun bedrijf af te zien.

Bij zijn betoog van de regtmatigheid der doodstraf (p. 18 tot 21) ziet hij geheel voorbij, wat de reden is van de *onbevoegdheid* der maatschappij om zich buiten het geval van nood van de doodstraf te bedienen (1); terwijl hij van het moderne strafbeginsel "geene opoffering buiten het geval van nood" geen denkbeeld toont te hebben. Hij verkeert in de meening, dat de door eene fictie verkregene *toestemming* des moordenaars in diens doodstraf iets kan afdoen tot de regtmatigheid dezer straf.

Het is niet meer dan eene aardigheid, wanneer hij omtrent de vordering der afschaffing en reeds omtrent den tegenwoordigen toestand eene andere petite phrase ontwerpt: "la peine de mort n'existera plus pour les criminels, elle sera réservée exclusivement aux innocents." De valschheid der gedachte is hier minder verborgen, het is eene ironische ontboezeming, geen behendig argument. Ieder ziet, dat wanneer de maatschappij het vermoorden der onschuldige victimes niet tot elken prijs verhindert, zij daarom niet kan gezegd worden eene PEINE *de mort* aan deze victimes aan te doen.

Ik moet ten slotte nog eene geheel verkeerde beschouwing van A. KARR in het licht stellen. Hij spreekt LOUIS JOURDAN, en in het algemeen de abolitionisten aldus toe: "als gij zegt: l'échafaud n'effraie pas les assassins, la peine de mort n'empêche pas l'assassinat, dan wilt gij de travaux forcés voor

(1) Zie pop. voordr., p. 105—106.

den dood in de plaats stellen, maar die mindere straf kan niet meer afschrikken dan de afgeschafte doodstraf, en aangezien deze laatste bijna niet meer in Frankrijk wordt toegepast, blijkt het, dat ook de bagne niet afschrikt; gij moet dus ook de travaux forcés afschaffen, en zoo voortgaande zult gij tot eene homeopathische straf (à la 300me dilution) komen. Omgekeerd zou uwe stelling omtrent de onmagt der doodstraf tot eene verhooging — toevoeging van supplices en tortures — moeten leiden." Het tegendeel is waar. De ontkenning van de afschrikkende kracht der doodstraf beteekent niet, dat zij in het geheel niet afschrikt, dit zou nonsens zijn, evenmin dat zij minder dan andere straffen of niet genoeg afschrikt, maar beteekent in redelijken zin alleen, dat zij niet dwingt, dat hare preventive kracht in het algemeen niet grooter of niet appreciabel grooter is dan die van vrijheidstraf, of van ernstige straf in het algemeen, terwijl de sterkere kans der bestraffing evenzeer de preventive kracht der zware gevangenis als der doodstraf doet klimmen. De abolitionistische stelling omtrent de onmagt der doodstraf brengt dus slechts mede, dat de doodstraf *overtollig* is, omdat reeds eene mindere (ernstige) straf *voldoende* is. Hieruit volgt, dat eene nog zwaardere penaliteit, eene gescherpte doodstraf, niet verlangd en daarvan geen heil verwacht wordt.

Daarentegen volgens A. Karr en volgens de psychologie van het oude krijgsregt, welke psychologie nog thans door alle doodstraf-theoristen getrouwelijk wordt aangehangen, moeten de scherpingen der doodstraf — voor zoover men voor hare wreedheid niet terugdeinst — logisch noodwendig weder ingevoerd worden, en zijn zij ter kwader ure afgeschaft. "De doodstraf intimideert verreweg meer dan andere straffen; de gescherpte doodstraffen zullen nog meer intimideren, gelijk elke zwaardere straf in de verhouding harer meerdere zwaarte meer afschrikt dan eene ligtere." — Waarom deinzen de doodstraf-terroristen voor de scherpingen der capitale straf terug? Niet om hunne beginselen; maar de verbeelding van het tegenwoordig geslacht is aan *die wreedheid* ontwend. Dit is de eenige reden. Of kunnen zij in ernst gelooven, dat de

ongescherpte doodstraf als *simple privation de la vie* zoo erg niet is. C'est très simple en effet.... pour les simples.

VI. S. Aylies.

(Revue des deux Mondes 1 Juin 1865).

In de Revue des deux Mondes van 1 Junij ll. komt een stuk voor getit.: la question pénitentiaire en 1865, van den raadsheer in het Fransche hof van cassatie Aylies. Dit stuk bevat ook een betoog voor de doodstraf, hetwelk inderdaad zeer onbeteekenend is. Toch wil ik het niet met stilzwijgen voorbijgaan, omdat het zeer recent en wel geschreven is, om het orgaan waarin het gepubliceerd is, om den hoogen rang des bejaarden schrijvers in de Fransche magistratuur, om den warmen lof door Mr. J. van Lennep, S. Officier van Justitie, bij de regtbank te Amsterdam aan dat betoog toegezwaaid. (1)

Over de doodstraf sprekende, verklaart de schrijver eerst, "dat zij *légitime* is, als zij is *nécessaire.*" Van het *begrip* der *nécessité* vernemen wij *niets*, doch de schrijver leert verder: "dat er *présomption de nécessité* is, wanneer 1°. de wet eene naauwkeurig omschrijvende lijst geeft der met den dood strafbare misdrijven, waartoe slechts diegene mogen behooren, welke aan de *paix sociale* de meest diepe en onherstelbare *atteintes* toebrengen, en tevens 2°. genoegzame waarborgen

---

(1) In het *Dagblad* van Z.-Holl. en 's Gravenh. van 25 en 26 Junij ll., in een *ingezonden* art., gedateerd 22 Junij. Na het berigt omtrent *Lacenaire* vermeld te hebben, zegt de Heer van Lennep: "Het *geheele* art. is overwaard gelezen en overwogen te worden, althans door al wie eenigzins *practisch denkt;* immers alle *redenering* is overbodig, waar 't hen betreft, die bloot op hun gevoel afgaan, welk gevoel dan nog bij hen in plaats van voor de slagtoffers door hen *bespaard* wordt voor de moordenaars." Die *besparing* is een weerklank van Alphonse Karr, zie boven IV, sub 6°. In het belang der maatschappij mogt de Heer J. van Lennep zijne eigene *practische* gedachten en redeneringen over het onderwerp wel wat uitvoeriger uiteenzetten dan hij in dit zeer korte ingezonden art. gedaan heeft. Waarom voortdurend met "arguments inédits" gestreden?

van goede regtspleging aanwezig zijn." Door présomption de nécessité verstaat de schrijver niet een vermoeden, op grond waarvan men tot tegenbewijs toe de noodzakelijkheid mag aannemen, maar (zoo als ook uit het volgende: verandering der présomption in certitude, blijkt) een zekere mate van waarschijnlijkheid of aannemelijkheid. Hoe nu de strafbaarstelling slechts van de zwaarste in de strafwet naauwkeurig omschreven misdaden, vergezeld van goede regtspleging, eene présomption de nécessité in gemelden zin geven kan, dit zal ook de raadsheer Aylies ons met den besten wil niet duidelijk kunnen maken. Hij verwart de waarborgen tegen een buitensporig misbruik der doodstraf met de bewijzen voor hare noodzakelijkheid. Hij ziet niet in, dat al wordt de doodstraf nog zoo discreet en omzigtig bedreigd en toegepast, daarmede nog niet het minste is uitgemaakt van hare noodzakelijkheid, zoo in het algemeen als ten aanzien der misdrijven tot welke men de discretie heeft gehad haar te beperken.

De *présomption de nécessité* — zoo vervolgt de schrijver — verkrijgt een *irrésistible degré de certitude*, als de verzachtende omstandigheden herhaaldelijk *niet* door de jury, de gratie herhaaldelijk *niet* door den Vorst ter afwending der doodstraf zijn toegepast." — De eerste gedachte des schrijvers is, geloof ik, dat men in zoodanig geval gerust kan zijn, dat de doodstraf, welke in overeenstemming met den tijdgeest kon ter zijde gesteld worden maar toch is toegepast, inderdaad niet misbruikt wordt. Hij verbindt daaraan waarschijnlijk nog deze gedachte, dat het geweten van volk en vorst in die gevallen de noodzakelijkheid aanwijst. Aldus een beroep niet op eenig argument, maar op den volkswaan die zich in de jury uitspreekt en in ruime mate door vooroordeelen, hartstogten, schrikbeelden wordt gedreven, en op den Vorst die bij zijne gratiebedeeling den gang der volksdenkbeelden niet in den wind kan slaan (1).

---

(1) De paniek, die in Engeland in de laatste jaren tot strengere bestraffing, met den dood vooral, leidde, was ook op den Engelschen Minister, die met de gratie belast is, van invloed.

De schrijver verzekert verder, dat er eene merkelijke (notable) *vermindering* van met den dood strafbare misdaden is waargenomen (1). Hij identifiëert deze misdaden met de stout-

---

(1) Pr..... in het Dagblad (boven aangehaald) meent daarentegen, dat de *kapitale* misdaden na het in *onbruik* geraken der doodstraf bij ons niet verminderd zijn (niet vermeerderd echter). Ook dit spreekt bij hem ten gunste der doodstraf. Want, zegt hij, door de vermeerderde en versnelde communicatien, de telegraphie, de uitleveringstractaten, de rijksveldwacht, het politieblad, is de kans der bestraffing in de 20 laatste jaren sterk vermeerderd, en behoorde dus ook het aantal misdaden afgenomen te zijn. Dat dit niet geschied is, acht hij het gevolg van de slappe toepassing der doodstraf. De moord zou niet meer moeten voorkomen, en hij komt nog voor. En mogten al de kapitale misdaden verminderd zijn, het zou zijn in weerwil van de slappe toepassing der kapitale straf, alleen door de vermeerderde kans der bestraffing." — Men ziet Pr..... heeft een sterk geloof aan de efficientie der doodstraf. Hij stelt zich echter de kans (de bijna-zekerheid zegt hij) der bestraffing in dezen tijd te groot voor, in het bijzonder ook de kans, die in de oogen des misdadigers, terwijl hij misdoet, bestaat. Ook is de gelegenheid tot het veilig bedrijven van misdaden (als zware diefstallen en moord) sedert de vorige eeuw, zoo ik meen, in veel sterker mate verminderd dan in de laatste 20 jaren. *Moord* wordt dikwijls in hartstogt of verbijstering begaan, alzoo zonder de kansen der bestraffing te berekenen. Ook in koel overleg zal moord aan de getuigen van een misdrijf kunnen geschieden, om de kansen der bestraffing, al waren die in algemeene theorie nog zoo groot, in dit speciale geval in sterke mate te verminderen. — Maar als wij nu eens aannemen, dat de kapitale misdaden door de zoo vermeerderde kansen van bestraffing in de laatste 20 jaar hadden moeten verminderen, hetgeen niet geschied is, of meer moeten verminderen dan het geval is geweest, en als wij tevens aannemen, dat zulks *niet* door *sociale* oorzaken is te weeg gebragt, — dan kunnen wij vooreerst nog slechts aan de *slechte* werking van het actuele strafstelsel (gemeenschappelijke gevangenis voor alle langere straffen) de schuld geven. Zou Pr..... dan niet eerst eens willen beproeven, of een verbeterd stelsel van vrijheidstraf (met cellulaire opsluiting voor geruimen tijd als *vast* begin) niet even goed zou helpen als zijn vermeend specificum? — Ten slotte wil ik de aandacht van Pr..... nog vestigen op hetgeen de Saksen-Weimarsche afgevaardigde *Genast*, 18 Febr. ll., omtrent de afschrikking van moor-

moedigste en gevaarvolste soort van misdrijven, en schrijft derzelver vermindering toe aan de meerdere *prudence* (omzigtig berekenend eigenbelang (1)), welke in overeenstemming met den tegenwoordigen tijdgeest aan de hedendaagsche misdadigers eigen is, voor wie aldus de doodstraf eene sterker intimiderende kracht heeft gekregen, dan zij voor hunne voorgangers had. — Hij vraagt dan, of men eene straf, die zoo heerlijk gewerkt heeft, zou verlaten? — Wij mogen den Heer AYLIES vragen: toegegeven uwe waarneming, en dat de met den dood strafbare misdaden de stoutmoedigste en gevaarvolste zijn, hoe weet gij dan zoo in eens, dat de vermindering dier misdaden juist door de betere werking der doodstraf op de daarvoor meer ontvankelijk geworden gemoederen der misdadigers, in plaats van door de verandering der sociale toestanden — mindere aanleiding en minder gunstige gelegenheid —, is veroorzaakt? Hebt gij uwe hypothese niet wat los daarheen geworpen? Hebt gij den in uwen kring en stand opgemerkten tijdgeest niet ten onregte uitgestrekt tot de misdadigers, die tot eene geheel andere klasse, tot de benedenste lagen der maatschappij behooren, en omdat zij geene genietingen te verliezen hebben ook minder angstig zijn in het wagen? Hebt gij ook wel onder de met den dood strafbare misdrijven eene afscheiding gemaakt van diegene, welke omdat zij in hartstogt worden begaan voor de werk-

---

denaren door de doodstraf opmerkte. Hij onderscheidt 3 klassen van zware moordenaren, op wie de afschrikking niet werkt: *a.* dezulken die aan de uiterste stompheid en ruwheid lijdende, aan den eersten zinnelijken indruk gehoorzamende, even onverschillig zijn voor hun eigen leven als voor dat van anderen; *b.* dezulken, bij wie het *gevoels*leven (het affectueuse en morele leven) geheel dood is, en die tevens bij dominerende werkzaamheid van het verstand door teugellooze driften of neigingen worden beheerscht, kinderen even als LA POMMERAIS van de materialistische rigting van onzen tijd; *c.* menschen, van wie noch zij zelve noch anderen dit zouden verwacht hebben, maar die door den stormvloed van overmagtige hartstogten zijn medegesleept.

(1) Een studentenwoord, dat zeker velen zich zullen herinneren... *voedzaamheid*..., geeft de gedachte des schrijvers aanschouwelijk terug.

zaamheid van het omzigtig berekenend eigenbelang minder gelegenheid laten? — Het heeft allen schijn, alsof de raadsheer eene objectie tegen zijn stelsel door eene scherpzinnige opmerking in een argument ten zijnen gunste heeft willen veranderen. Heeft hij ook wel bedacht, dat de doodstraf die heerlijke werking heeft uitgeoefend niettegenstaande de zwakheid harer toepassing?

Vooral tegen *vergiftiging* rekent hij de doodstraf zeer werkzaam en noodig. Want tegenover het "*paroxysme de cupidité fébrile* ou de *fureur jalouse*," hetwelk tot vergiftiging drijft, en tegenover het vertrouwen, dat dit misdrijf moeijelijk bewijsbaar is, mag wel de *terreur de la peine de mort* als *contrepoids* dienen. — Het is weder de psychologie van het krijgsregt: "hoe magtiger drijfveren tot de misdaad, hoe vreesselijker straffen wij behooren te bedreigen en uit te voeren om die drijfveren te overwinnen." Heeft echter de schrijver wel bedacht, dat bij het paroxysme der beide door hem genoemde hartstogten eene slechte gelegenheid zal zijn voor de werking dier *prudence*, waaraan de doodstraf een zoo heerlijken invloed te danken heeft gehad?

Wat de intimiderende kracht der doodstraf betreft, wil hij behalve voormelden heerlijken invloed ook het *coeur humain* doen antwoorden, doch hij bepaalt zich bij deze *aanroeping*.

Hij verzekert verder (loco argumenti), dat hij onder zijne medeambtenaren er geene ontmoet heeft, die niet aan de doodstraf "une grande puissance préventive et même la seule réellement efficace" toeschreven. — Ik geloof, dat die verzekering te ver gaat, maar de schrijver heeft zijne eigene denkbeelden bij voorkeur in anderen teruggevonden en op de afwijkingen minder gelet. Overigens is de criminaliteit der Fransche magistratuur bekend, en is het natuurlijk dat hare meerderheid de zoo even genoemde door de psychologie van het krijgsregt ingegeven geloofsbelijdenis aflegt.

Eindelijk komt de schrijver tot zijn krachtigsten grond voor de intimerende kracht der doodstraf, zijne eigene bij misdadigers opgedane ervaring. Hij heeft nl. bij eenige groote misdadigers waargenomen, dat zij aan de doodstraf dat excep-

tioneel afschrikkend vermogen toekenden (1). Hij citeert er slechts één, den in Frankrijk bekenden LACENAIRE. Deze had eens voor een door hem beraamden zeer voordeeligen diefstal, met moord van den bestolene als getuige van het misdrijf, geene complices kunnen vinden, noch onder zijne medegevangenen, noch later toen hij op vrije voeten was onder de mannen van het vak, op welken hij anders grooten invloed oefende. De reden zou geweest zijn, dat zij met het oog op den moord hun leven er niet aan wilden wagen. AYLIES voegt er bij, dat de kansen van welslagen uitnemend, het gevaar van ontdekking zeer gering was, en dat het alleen door een bijzonder toeval is geweest, dat het beraamde feit met behulp van een eindelijk gevonden complice tot uitvoering gekomen zijnde slecht is afgeloopen. — De Heer J. VAN LENNEP acht deze mededeeling van den Franschen raadsheer verpletterend voor de abolitionisten. Ik geloof in de eerste plaats dat de raadsheer, een oud kampvechter (gelijk hij zelf erkent) voor de doodstraf, in dit Revue-artikel zóó *onverstandig* over de quaestie der doodstraf heeft geredeneerd, dat zijne geloofwaardigheid bij de mededeeling van ervaringen dat onderwerp betreffende in twijfel moet getrokken worden. Niet, dat hij opzettelijk onwaarheid zou spreken, maar door partijdigen ijver voor een lievelingsthema is zijn blik — bij de waarneming zoo goed als bij de redenering — verduisterd geworden. Als geloofwaardig berigtgever moet hij daarom gewraakt worden. Wij zouden veel meer van de zaak en van de gesprekken van AYLIES met LACENAIRE moeten weten om te kunnen concluderen, dat AYLIES zich ten behoeve van zijn geloof geene illusiën heeft gemaakt. Heeft bijv. LACENAIRE hem in vertrouwen medegedeeld, dat al die geroutineerde misdadigers volgens hunne eigene bekentenis alleen

---

(1) Hadden deze *ongenoemden* ook welligt meer het oog op de doodstraf-vrees na de ontdekking, die door AYLIES niet van de voorafgaande en preventive doodstraf-vrees is onderscheiden. Ik geloof niet, dat het zoo gemakkelijk is de ware overtuigingen en gevoelens der misdadigers te analiseren en te ontwarren.

wegens de bedreigde doodstraf hunne medewerking hebben geweigerd? Of heeft LACENAIRE hem blaguerende verteld, dat al die anderen, niet zoo stoutmoedig als hij, bang waren geweest voor hunne huid? LACENAIRE schijnt er niet bij verteld te hebben (hetgeen hier het meest ad rem zou geweest zijn), dat *hij zelf* eens geheel of bijna door de vrees voor de doodstraf van een misdrijf was teruggehouden. Aangenomen nu, dat inderdaad zoo vele cordate misdadigers hunne medewerking geweigerd hebben, was dit dan welligt, omdat de zaak hoe voordeelig ook hun niet zoo gerust voorkwam als aan LACENAIRE, omdat zij minder stoutmoedig als LACENAIRE de geheele onderneming te gevaarlijk achtten? De slechte uitslag, al wordt die ook (door AVILES of door LACENAIRE?) aan een bijzonder toeval toegeschreven, geeft eenigen grond tot dit vermoeden. Of zijn de personen, tot welke LACENAIRE zich te vergeefs gewend heeft, welligt eenige novices in de misdaad geweest, die voor een moord, niet als eventuele noodzakelijkheid bij een diefstal, maar als voorbedacht (door LACENAIRE als voorwaarde gesteld) element van een diefstal, nog terugdeinsden? Waarom deinsde anders LACENAIRE — onder zoo vele boosdoeners — *alleen* niet terug? Had hij alleen eene bovenmenschelijke — ik zeg niet *stoutmoedigheid* in het misdoen, dat behoorde tot zijne misdadigers-virtuositeit, maar — doodsverachting? Doch abstractie gemaakt van LACENAIRE en aangenomen nog eens, dat alle uitgenoodigde geroutineerde en om moord niets gevende misdadigers voor eene zoo voordeelige en zoo *schoone* kansen opleverende misdaad alleen uit vrees voor de doodstraf bedankt hebben, bewijst dit voorbeeld dan niet te veel? Hoe verklaart het zich dan, dat misdrijven, waarop de doodstraf staat, ooit buiten hartstogt en met voordacht gepleegd zijn of worden door misdadigers van beroep, door personen die de bedreiging der doodstraf kennen?

Ik moet nog opmerken 1°. dat het geen eerlijke strijd is om ter verdediging van de *weerhoudende* doodstrafvrees de doodstraf tegenover eene voor de misdadigers van beroep zoo weinig afschrikkende en zoo krachtelooze straf te stellen, als de in Frankrijk vigerende oude gemeenschappelijke

opsluiting, en 2°. dat men in het algemeen reeds ter beoordeeling van de preventive kracht der doodstraf haar niet mag vergelijken met eene *nevens haar geldende* aanmerkelijk zachtere straf. Voor die beoordeeling moet men hare werking vergelijken met die eener zachtere straf, welke in een ander land of in een anderen tijd de zwaarste aldaar of dan geldende is. De omstandigheid, dat ergens een veel zwaardere straf bestaat, maakt dat de zachtere minder indruk maakt als het geval zou zijn indien zij zelve de zwaarste was. Waar velerlei zeer gescherpte doodstraffen zijn, wordt de *simple privation de la vie* reeds als een betrekkelijk ligte, als een gematigde straf beschouwd; zoo ook de gevangenis, waar de dood geprodigueerd wordt; zoo ook een korte gevangenis, waar de vijf- en tientallen van jaren gevangenis kwistig worden uitgedeeld. Niets is buigzamer dan de verbeelding.

Alvorens deze nalezingen te sluiten, wil ik de aandacht nog vestigen op de bijzonderheden betrekkelijk den door de zaak van Fr. Muller gemaakten indruk, vermeld in een art. van C. A. Desoer (Dr. en droit, te Luik) in de Revue Britannique van April 1865. Die bijzonderheden zijn *overwaard* om *gelezen en overwogen te worden* door de *praktisch denkende* voorstanders der doodstraf, in zoo ver zij de opmerking versterken, dat de doodstraf de daders van afschuwelijke misdrijven tot interessante figuren (1) maakt, en den afschuw voor het misdrijf zelf verzwakt, en dat niet slechts de *openbare* executiën maar reeds de kapitale processen een contagieusen invloed schijnen uit te oefenen. In en nabij Londen werden na de ter doodveroordeeling van Muller en vóór of zeer kort na zijne executie 5 moorden gepleegd.

Onder zoo vele wanklanken, als de vrienden der doodstraf ons doen vernemen, is het aangenaam te kunnen wijzen op de navolgende even diep gedachte als gevoelde woorden van

(1) Desoer zegt zeer juist dat de doodstraf *des sympathies impures.. un intérêt malsain pour les criminels* inboezemt.

Mr. F. B. Coninck Liefsting, Regter te Leiden in Themis 1864, n°. 4, p. 548 ("de hervorming onzer strafregtspleging enz." in het begin dezes jaars afzonderlijk herdrukt):

"De misdadiger, wien eene welingerigte gevangenis wacht, waar alles niet alleen tot zijne bestraffing maar ook tot zijne zedelijke verbetering bereid is, heeft het romantische kleed van den geduchten en stoutmoedigen vijand der maatschappij verloren, om als zedelijk zieke en als de zwakke die zich niet beheerschen kan, in het algemeen medelijden te deelen. Deze voorspiegeling zal in het algemeen meer van misdaad terughouden dan dood en schavot."

22 Julij 1865.

Is het noodig eene absolute strafregtstheorie te huldigen?

(Naar aanleiding van een Gidsartikel).

De inaugurele oratie van den Hoogleeraar Modderman, den 24sten October ll. te Amsterdam uitgesproken, had ik met eene klimmende belangstelling gelezen. Was het wonder, dat ik mij haastte de Junij-aflevering van *den Gids* ter hand te nemen, toen ik had gezien, dat daar de gedachten van den Hoogleeraar haar tol zouden betalen aan de kritiek. Ofschoon ik natuurlijk, hetgeen een jong jurist wel voornamelijk betaamt, mij niet door eene opgewonden ingenomenheid ontoegankelijk had gesteld voor overreding, zoo heeft evenwel de schrijver van het bedoelde Gidsartikel, Mr. P. R. Feith, mij niet kunnen bewegen, met hem de theorie van Prof. M. onvolledig te noemen, omdat er het "zedelijk element der absolute theorie" in gemist wordt, en blijf ik nog steeds van ganscher harte een stelsel toejuichen, waarin het beginsel, dat de straf geen kwaad mag zijn in den eigenlijken zin des woords, zoo duidelijk op den voorgrond staat. De lezers van de *Nieuwe Bijdragen* zullen het dan ook zeker wel geene onbescheidenheid noemen, wanneer ik eenige opmerkingen tegen

het meergemelde artikel aan hun oordeel onderwerp. De bezwaren nu van Mr. FEITH tegen de theorie van den Hoogleeraar betreffen vooreerst diens opvatting van den grond van het strafregt en van het strafbegrip, terwijl dan nog ten slotte het onvoldoende der theorie wordt beweerd met betrekking tot de leer van de maat der straffen en tot die van het vraagstuk der toerekenbaarheid.

Het is zeer zeker onnoodig hun, die de meergenoemde redevoering gelezen hebben (en voor dezen alleen heeft dit geschrijf eenige waarde), te herinneren, langs welken weg Prof. M. tot de stelling kwam, dat het de pligt van den staat is om het regt, in den ruimsten zin des woords, te handhaven, d. i. om de voorwaarden te vervullen, zonder welke het voor de burgers onmogelijk is een aan zijne bestemming beantwoordend leven te leiden, voor zoover de vervulling dier voorwaarden van anderen afhangt en door dwang kan worden verkregen, dat dus die pligt tweederlei omvat, het voorkomen en het herstellen van onregt. — Op de onmogelijkheid nu van die pligtsbetrachting steunt volgens Prof. M. voor den Staat de pligt, d. i. het regt om straf te bedreigen en straf te voltrekken, omdat deze pligt het naast komt bij het onbereikbaar ideaal, en het is deze grond, welke Mr. F. zoo onvoldoende voorkomt, dat hij er den grond der absolute theorie tegenover stelt. Waarom?

In de zoo juist opgegeven stelling van Prof. M. wordt drieëerlei beweerd. Vooreerst, dat het eene onmogelijkheid is het onregt te voorkomen en te herstellen; vervolgens, dat men met strafbedreiging en strafvoltrekking het digtst dat onmogelijke nadert; en ten slotte dat, wanneer een pligt onmogelijk te vervullen is, dat dan, hetgeen het naast daarbij komt, pligt wordt.

Van staatswege nu direkt het onregt der burgers te voorkomen, zal wel ieder onmogelijk noemen, wanneer hij met Prof. M. bedenkt, dat het een geneesmiddel zoude wezen, erger dan de kwaal; en het is dan ook niet hiertegen, dat Mr. F. opkomt. Maar is wel ieder onregt onherstelbaar? En, zoo neen, dan zal tot de kategorie van strafbaar onregt alleen

het onherstelbare moeten worden gebracht. Nu geloof ik inderdaad ook, dat, wanneer Prof. M. zegt: "zelfs dan, als het onregt op zich zelf herstelbaar ware, — zoo als b.v. bij vergrijpen tegen de eigendommen — bestaat er toch niet de minste zekerheid, dat de dader zal worden ontdekt," en wanneer Z. H. G. op die onzekerheid de onherstelbaarheid in theorie vaststelt, dat Mr. F. dan met grond vraagt, of op die onzekerheid niet eveneens in theorie de onmogelijkheid der strafvoltrekking zoude kunnen worden gebouwd. — Doch is er wel onregt, dat op zich zelf herstelbaar is?

Ik geloof het niet. Facta infecta fieri nequeunt en er is door ieder onregt, niet minder door misdrijven tegen de eigendommen, dan door die tegen de personen, een nadeel ontstaan, dat een mijner leermeesters het intellectuele noemde en dat juist het onherstelbare van het onregt te weeg brengt. Ontvangt men eene gestolene zaak terug, of wordt de geledene schade vergoed, dan is het onregt door den diefstal gepleegd daardoor geenszins hersteld, evenmin als zulks het geval is met het onregt eener verwonding, wanneer de wonde is genezen. De bestolene heeft eenigen tijd zijn eigendom gemist en het verdriet over dat gemis kan niet ongevoeld worden gemaakt; bij velen is het vertrouwen op de zekerheid van hun eigendom geschokt en meer dan vroeger verkeeren zij in angst voor het behoud van hun vermogen. Door de genoemde onregtmatige handeling nu is welligt iemand gestoord in zijne physieke ontwikkeling en in allen geval zijn velen gestoord in hunne morele, omdat de toestand van tevredenheid, van vertrouwen op het goede, van achting voor den medemensch zedelijk hooger is, dan die van ontevredenheid, wantrouwen en minachting. Zoo is dus bij velen de vervulling van eenige voorwaarden voor een aan zijne bestemming beantwoordend leven, gedurende langer of korter tijd, door een ander onmogelijk gemaakt en gedane zaken nemen geen keer. Vraagt men nu, waarom men dan toch aan den Staat die verpligting tot herstel van onregt oplegt, terwijl men immers weet, dat hij zich niet van haar kwijten kan, dan moet het antwoord dit wezen, dat die verpligting in

theorie een noodzakelijk element uitmaakt van de algemeene verpligting tot handhaving van het regt, welke zelve weder voortvloeit uit de natuur van den staat, in verband beschouwd met de bestemming van den mensch.

Doch, zoo gaat Mr. F. thans voort, al was het nu eens waar, dat het ideaal, het onregt te voorkomen en te herstellen, altijd onmogelijk te bereiken is, nadert men dan werkelijk dat ideaal door strafbedreiging en strafvoltrekking?

"Wil men door de straf afhouden van misdrijf? Maar het wordt immers zelden met koel overleg gepleegd?" — Dit laatste zal ik gaarne toestemmen; doch geeft ook aan den anderen kant de gedachte aan de eventueel bedreigde straf niet menigmaal aan het karakter eene zekere vreesachtigheid, welke alzoo mede tot de drijfveeren van iemands handelingen gaat behooren? Niet, dat ik zulk een karaktertoestand hoog zedelijk noem, doch ik beweer alleen, dat het een karaktertoestand is. En hoe zal men dan die kracht der strafbedreiging verzekeren, hoe den burgers het verloren vertrouwen op die kracht teruggeven, dan door, wanneer de bedreiging haar doel niet heeft bereikt, tot de voltrekking der bedreigde straf over te gaan?

"Zal het geleden kwaad afschrikken," zoo vraagt Mr. F. verder, "of zal de straf verbeteren? In de eerste hypothese zoude de straf moeten vervallen, wanneer de mogelijkheid tot récidive was weggenomen, in de laatste wanneer de misdadiger verbeterd was." — Doch, wat het eerste punt betreft, zoo merke men op, dat in de theorie van Prof. M. de straf niet eenzijdig de afschrikking van verder misdrijf tot eenig doel heeft en bovendien, dat, zal de strafvoltrekking waken, niet alleen voor de herhaling derzelfder soort van overtreding, maar in het algemeen voor elke récidive van eenig misdrijf, waartegen eene straf van denzelfden aard is bedreigd, dat men dan wel in theorie zal mogen stellen, dat de mogelijkheid tot récidive nooit weggenomen is. En, wat de bedenking tegen het verbeterend element der straf aangaat, zoo is ook hier vooreerst van geene eenzijdige verbeteringstheorie sprake en dan zoude bovendien, zoo de straf op het oogenblik, dat

er verbeterd was, vervallen moest, behalve dat het juiste oogenblik eener zedelijke verbetering niet te bepalen valt, dan zoude de straf het doel dier verbetering geheel missen door het in de hand werken van huichelarij, terwijl toch de verbetering als psychische onschadelijkmaking van den misdadiger, wel voornamelijk bedoeld is in het belang der maatschappij zelve.

Ten slotte is ook om de meergenoemde reden, dat de theorie van Prof. M. geen eenzijdig doel der straf aanneemt, is ook om die reden het bezwaar van Mr. F. niet overwegend, dat het onzedelijk is den misdadiger te verlagen tot een werktuig, ten einde aan zijn lot zich anderen te doen spiegelen. Wil men alleen dit doel bereiken, ja dan zal men er toe komen daarvoor zelfs een onzedelijke daad te plegen, doch in eene veelzijdige theorie als die tegen welke het bezwaar gerigt is, waarborgt het karakter, dat men er aan de straf wil geven, voldoende tegen een dergelijk onregt. Dat zich echter anderen aan den misdadiger spiegelen, is toch zeker eene werking der straf, welke eene strafregtstheorie niet ongebruikt behoeft te laten liggen.

Doch, al geeft Mr. F. eens toe, dat het onmiddelijk handhaven van het regt voor den Staat eene onmogelijk te vervullen pligt is, en dat de Staat door strafbedreiging en strafvoltrekking het ideaal nadert, dan nog wil hij een anderen grond voor het strafregt, dan vraagt hij: "omdat de Staat in de onmogelijkheid is zijne verpligting na te komen, oefent hij daarom een regt uit?" — Mr. F. vermoedt hier zelf het ontstaan eener bedenking bij zijne lezers, wanneer hij aldus voortgaat: "doch, zal men zeggen, omdat de Staat verpligt is het regt te handhaven, omdat hiertegen geen ander middel overschiet dan het kwade indirekt te voorkomen door strafbedreiging en strafvoltrekking, zoo ontleent de Staat aan die noodzakelijkheid het regt tot straffen." — Naar mijn bescheiden meening ligt deze opmerking van "men" dan ook zeer voor de hand en is zij volkomen juist.

Het regt ligt hier in de noodzakelijkheid. Het is de toepassing van het bekende spreekwoord, dat men roeijen moet met de riemen die men heeft, en "nergends meer dan op

strafregtelijk gebied moet de noodzakelijke onvolmaaktheid van alle menschenwerk ons voor oogen staan." De vraag is deze, of men treuren moet bij een onbereikbaar ideaal en er zich steeds verder van verwijderen, dan wel, of men trachten moet het zoo nabij te komen als de krachten dit gunnen.

Maar, wanneer Mr. F. aarzelt, om tot het besluit te komen, dat de Staat, die zijn pligt niet geheel vervullen kan, toch geregtigd is om het mogelijke te doen, dan ligt de grond van dat aarzelen dieper. "Heiligt dan het doel ieder middel," roept hij uit, "en wie waarborgt ons, dat het strafregt, a posteriori beschouwd, niet blijkt een onzedelijk middel te zijn?" — Hier ligt m. i. de knoop. In den aanvang zijner recensie verklaarde Mr. F., dat hij in de theorie van Prof. M. te vergeefs zocht naar een zedelijk element in den band tusschen misdrijf en straf, d. i. in den grond van het strafregt. En hier is, bedrieg ik mij niet, de plaats waar dat element moet worden ingevoegd. "Wie waarborgt ons, dat niet het strafregt een onzedelijk middel is?" Dien waarborg vindt Mr. F. alleen in de absolute theorie, wanneer zij als beginsel voorop stelt: het is zedelijk, dat ieder kwaad worde gestraft; "elke goede daad levert goede vruchten voor den mensch op, elke kwade daad hare nadeelige gevolgen; op dezen eersten grondslag der zedelijkheid alleen kan het strafregt gebouwd worden, wil het in waarheid den naam van regt verdienen." — Mr. F. noemt dit een grondslag der zedelijkheid, doch is het inderdaad iets anders dan de wet der causaliteit? En wil men uit die wet zijne moraal putten, dan zegge men ook, dat het een eerste grondslag der zedelijkheid is, niet alleen om het kwaad, maar ook om het goed met kwaad te vergelden. Of verdrinken niet beide, zoowel de dronkaard, die, zich zelf niet meester, in de diepte stort, als de edelmoedige die zijn medemensch redden wil?

"Maar het geweten geeft van dien eersten grondslag der zedelijkheid getuigenis." — Ja, het geweten van den schrijver van Genesis 9: 6 getuigde: "die het bloed des menschen vergiet, diens bloed zal vergoten worden;" en het geweten van Jezus van Nazareth getuigde: "doet wel degenen die u

haten." Het is niet de vraag of er een geweten spreekt, maar het is de vraag op welk standpunt dat geweten staat.

Men ziet zoo dikwijls, en ook Mr. M. doet dit, in het gedrag van misdadigers, die zich n.l. gewillig aan de straf onderwierpen, eene getuigenis voor de waarheid der stelling, dat men kwaad met kwaad moet worden vergolden. De stoutheid op dit punt is wel tot het uiterste gedreven door Ds. VAN RHIJN, Predikant te Wassenaar, die, in een godsdienstig tijdschrift de quaestie der doodstraf besprekende, eene getuigenis voor deze vond in het gedrag van iemand, die, in zijne preventieve gevangenisschap "bekeerd" zijnde, later ter dood werd veroordeeld; men spoorde hem aan gratie te vragen, welke hem zeker zoude worden verleend; doch hij weigerde standvastig, "omdat hij den dood had verdiend." — Men zal het mij toch wel vergeven, dat ik naar het geweten van iemand, die een zelfmoord stelt boven een zeer zeker voor velen nog dierbaar en nuttig leven, dat ik naar zulk een geweten niet luister. — *Het* geweten is geen orakel, want het geweten moet mede vooruit.

En dan nog, vindt men inderdaad, dat de wet der causaliteit zoo juist kwaad met kwaad vergeldt, wel nu dan moet men de bezorging daarvan ook maar geheel aan haar overlaten. Of heeft de Staat het regt haar werk op te vatten, omdat het een goed werk is, wie zal dan den partikulier durven beletten den Staat bij te staan, den lijst zijner goede werken te vergrooten en het "vergeld kwaad met kwaad" tot een stelregel der private moraal te maken, zoo als het thans volgens de leer der absolute theorie een beginsel der publieke moraal zijn moet.

Doch Mr. FRITH wil de leer der absolute theorie huldigen, om op de bedenking, of het doel dan ieder middel heiligt, ook een onzedelijk, om op die bedenking te kunnen antwoorden: "het strafregt is zedelijk, want kwaad met kwaad te vergelden is eene eerste les der publieke moraal." Ik voor mij zoude niet gaarne zulk een antwoord geven. Doch is er dan een ander antwoord te vinden, want er moet een antwoord gegeven worden op die vraag, of door het doel ieder middel,

ook een onzedelijk, wordt geheiligd. Ja er is een antwoord. Dit eenvoudige: wel nu, dan moeten wij zedelijke straffen hebben. En aan dit vereischte is voldaan, wanneer de straf, zoo als zij in de theorie van Prof. M. wordt opgevat, geen wezenlijk kwaad, maar inderdaad een goed is, d. i. wanneer de straf ook aan den misdadiger het terugkeeren tot een aan zijne bestemming beantwoordend leven mogelijk en gemakkelijk maakt, wanneer de Staat ook jegens den misdadiger zijne roeping vervult.

Met deze voorstelling evenwel van het strafbegrip, zoo als zij bij Prof. M. voorkomt, heeft Mr. F. volstrekt geen vrede, omdat het verbeterend element in de straf deze tot eene belooning maakt, op welke de misdadiger door zijne overtreding aanspraak krijgt, terwijl zij den niet-misdadiger, ook al heeft hij evenveel behoefte aan zedelijke verbetering, wordt onthouden. Wanneer Mr. F. nu zelf wel inziet, dat de zedelijke verbetering van den misdadiger in de theorie van Prof. M. toch voornamelijk, als psychische onschadelijkmaking van hem die misdreef, in het belang der maatschappij wordt beoogd, en dat het belang van den man zelf eveneens met die verbetering blijkt gebaat te zijn; wanneer Mr. F. verder erkent, dat de pligt van den Staat, de handhaving des regts in den ruimsten zin des woords, niet duldt, dat er straffen worden gekozen die de verbetering onmogelijk maken, dan noemt hij het evenwel een geweld doen aan de allereerste beginselen van zedelijkheid en regt, indien de strafregtstheorie op den voorgrond stelt, dat de straf een goed is. — Is het inderdaad noodig, dat Mr. Feith dit protest aanteekent tegen de voorstelling van Prof. Modderman? Op verschillende gronden durf ik het ontkennen.

Vooreerst omdat Mr. F. zelf in de praktijk aan den Staat de verpligting oplegt, om alleen die straffen te kiezen, welke tot verbetering kunnen leiden, en derhalve volgens hem de Staat wel van de theorie moet uitgaan, dat, indien eene gekozene straf geen goed is, zij dan ook geene goede straf mag worden genoemd; en bovendien, zonder iets te willen derogeren aan het afdoende der redenering van Prof. M. (bl. 26

zijner oratie), dat de onschadelijkmaking van den misdadiger in het belang der maatschappij psychisch beproefd en physisch verzekerd, tevens strekt tot nut van den wetsovertreder zelf en alzoo het, zoowel politiek als zedelijk, element van 't strafbegrip vormt, dat dan een wezenlijk goed heet — zonder aan dit alles iets te willen derogeren, zoo wil ik toch aan menschen als Mr. F., die bepaald "*in theorie* de stelling willen onderschrijven, dat de straf geen wezenlijk kwaad mag zijn" vragen, of zij dan aannemen den invloed eener straf op den zedelijken toestand van den gestrafte te neutraliseren? Ook hier is het waar: "wie tegen ons niet is, die is voor ons."

Doch het spreekt van zelf, dat met de definitie der straf als geen wezenlijk kwaad, maar veeleer een wezenlijk goed, dat daarmede niet alles is gezegd. "Wat toch wil de wetgever, als hij eene handeling op straffe verbiedt, of op straffe beveelt? Wat anders, dan door het vooruitzigt te openen op de straf allen, bepaaldelijk degenen, die nog op dat zinnelijke standpunt staan, waarop het kwade niet uit afkeer van het kwaad wordt nagelaten, nopen om zich naar zijn wil te gedragen. Dit doel van den wetgever kan alleen dan worden bereikt, wanneer de straf op hen, die zich aan het plegen van 't misdrijf, waarop zij is gesteld, zouden willen schuldig maken, den indruk moet geven, alsof hun een wezenlijk kwaad te wachten staat. Het politieke element komt alzoo hierop neer: "de straf moet zijn een schijnbaar kwaad." — Ziehier in de woorden van Prof. M. zelf eene opvatting vermeld, tegen welke Mr. F. zoovele bezwaren heeft, dat men inderdaad meenen zonde hier de zwakke plaats van de beoordeelde theorie te hebben gevonden, waar zij dan toch werkelijk onder de wapenkreten "onzedelijkheid," "onverstand," "mystificatie," "spraakverwarring," doodelijk moest worden gekwetst. — Maar welligt is er tegen de redenen, waarom Mr. F. de genoemde opvatting veroordeelt, nog wel het een of ander te zeggen en is het niet noodig om die redenen de theorie te verlaten.

"Wanneer," zegt Mr. F., "de straf een schijnbaar kwaad moet zijn, dan moet zij dus op eene onwaarheid, d. i. op

eene onzedelijkheid, berusten." Vergis ik mij, wanneer ik meen, dat dit bezwaar bij weinigen zal wegen, dat in allen geval de vaders, die het Gidsartikel hebben gelezen, het bestaan dier onzedelijkheid niet zullen toestemmen, omdat anders hun opvoedingsysteem, hetwelk toch nog niet een dergelijk verwijt heeft getroffen, eveneens veroordeeld zoude zijn. Of zal de vader, die zijn kind tuchtigt om het op te voeden, niet volhouden, dat hij zijn kind een goed aandoet, en zal niet het kind beweren, dat zijn vader hem een kwaad berokkent? Zal men nu van het stelsel des vaders, dat alleen die tuchtiging goed is, welke zijn kind een kwaad toeschijnt, zal men van dat stelsel verklaren, dat het eene onwaarheid en dus eene onzedelijkheid huldigt?

Of is soms de theorie, welke van de straf zegt, dat zij een schijnbaar kwaad moet wezen, is soms die theorie onverstandig? Zal de strafbedreiging hare kracht missen, wanneer men eenmaal weet, dat de staat het zoo kwaad niet bedoelt en zal, wanneer de menschen zich niet door dat schijnbare hebben laten verleiden, maar overtuigd zijn geworden van de werkelijkheid, n.l. hiervan, dat de straf een goed is, zal dan ieder zich haasten misdaden te bedrijven? Toch niet. Men behoeft immers, om op de gedane vragen een ontkennend antwoord uit te lokken, zeker niets meer te doen dan te herinneren, dat hij, die een open oog heeft voor het zedelijk goed, hetwelk de straf medebrengt en er zijn deel van begeert, dat zoo iemand geen misdrijf plegen zal.

Maar de gewigtige aanmerking van Mr. F. is eigenlijk alleen gerigt tegen de groote spraakverwarring, tegen eene mystificatie, tot welke de gebezigde uitdrukking "een schijnbaar kwaad" aanleiding schijnt te geven en die uitdrukking wordt kortweg afgekeurd, om de eenvoudige reden, dat, wanneer kwaad beteekent zedelijk kwaad, dat dan toch een zinnelijk kwaad nooit een schijnbaar zedelijk kwaad, dus nooit een schijnbaar kwaad kan worden genoemd. Heerscht hier werkelijk bij Prof. M. deze verwarring, niet alleen van woorden, maar ook van denkbeelden? Ik geloof het niet. Het is niet alsof kwaad beteekent "zedelijk kwaad," maar de bedoeling is eenvoudig deze, dat alleen zedelijk kwaad wezenlijk

kwaad is, en niet alzoo zinnelijk kwaad, al mogt het ook zoo schijnen; en het schijnt werkelijk zoo aan den misdadiger, omdat deze den juisten zin van kwaad niet kent. Doch, wat Mr. F. gaarne had gewenscht, het is dit, dat Prof. M. in plaats van "schijnbaar kwaad" gezegd had "zinnelijk kwaad," dan zou Mr. F. hem toegevoegd hebben: "voor het behoud uwer theorie is het een vereischte, dat de straf zedelijk zij, en is zij dit werkelijk nu zij blijkt een zinnelijk kwaad te zijn; men mag door de uitdrukking "schijnbaar kwaad" de zaak niet verbloemen, maar aan alles moet zijn waren naam worden gegeven; is de straf zedelijk nu zij een zinnelijk kwaad is? Ofschoon ik natuurlijk met eene vergelijking niets meer wil bewezen hebben, dan zij werkelijk bewijzen kan, zoo durf ik echter, zonder bevreesd te zijn dat men mij het huldigen der eenzijdige verbeteringstheorie verwijten zal, de zoo juist gestelde vraag beantwoorden met eene andere vraag: is dan het zinnelijk kwaad *altijd* onzedelijk; is het de tuchtiging van den vader, de amputatie van den geneesheer? Zoo blijft er dus een middel om de laatste bedenking van Mr. F. te ontgaan; en dat middel is in theorie vast te stellen: de straf mag niet zooveel zinnelijk kwaad inhouden, dat zij onzedelijk wordt. Ik zeg dus niet met de absolute theorie, dat het straffen zedelijk is, maar veeleer met Prof. M., dat er zedelijke, d. i. goede, schijnbaar kwade straffen moeten zijn.

Nog een paar woorden:

Prof. M. heeft van zijne theorie beweerd, dat zij gerust stond tegenover de leer van de maat der straffen. Uitgaande van de waarheid, dat eene feillooze strafmaat een hersenschim is, zeide hij, dat bij de opvatting der straf, als een goed, eene fout in den meter oneindig geringer nadeel moet veroorzaken; en hetzelfde beweerde hij ten aanzien van het moeijelijke vraagstuk der toerekenbaarheid.

Doch Mr. F. zoude dit alleen waar vinden, indien de straf alleen een goed was; maar, zegt hij, men moet niet vergeten, dat de straf ook een zinnelijk kwaad bevat. Was de straf alleen een goed, dan zoude ik voor mij het juist niet waar vinden, omdat dan immers eene fout hoegenaamd geen nadeel zoude geven. Er ontstaat ook bij de theorie van Prof. M.

gevaar uit iedere fout, doch dat komt alleen, omdat het vinden eener zuivere strafmaat altijd eene vrome wensch moet blijven en omdat het vraagstuk der toerekenbaarheid zoo delicaat is; maar het zou toch niet vol te houden zijn, dat het gevaar voor eene fout, welke begaan kan worden in een wezenlijk kwaad, niet grooter is dan wanneer men den misslag slechts in een schijnbaar kwaad en wezenlijk goed bedrijven kan.

Doch Mr. F. is nog bevreesd voor iets anders, n.l. hiervoor, dat de gedachte aan de betrekkelijk geringheid van het gevaar afbreuk zal doen aan de inspanning om het te ontwijken en tot eene zorgeloosheid voeren, nog veel nadeeliger, dan eene harde straf die regtvaardig wordt toegepast.

Neen, die vrees is ijdel. Want vooreerst is altijd nog een schijnbaar, d. i. zinnelijk kwaad in de straf begrepen en bovendien zal iemand de theorie, in de redevoering van Prof. M. vervat, niet huldigen, wanneer hij niet vervuld is van den ernst der zaak en bezield met den lust om ook de belangen van den misdadiger ter harte te nemen. En zal men dan met die gevoelens verflaauwen in ijver om door een naauwgezet onderzoek tot uitkomsten te geraken, zoo billijk als maar eenigzins mogelijk is?

Mr. Feith zegt (p. 565), dat hij langs een anderen weg veel zekerder komt tot hetzelfde doel als Prof. M., — en dat hij tot hetzelfde doel gekomen is, daarvan komt de eer toe aan zijne beschouwingen over het politiek element der straf, in welke hij grootendeels met den hoogleeraar overeenstemt. Mr. F. wil de absolute theorie niet in de praktijk doorvoeren, hij wil alleen uit haar het zedelijk element van het strafregt putten. Maar er zullen velen zijn, die zich met dit matig gebruik niet te vreden stellen. Daarom is het misschien niet verkeerd geweest nog eens tegen de absolute theorie te hebben gewaarschuwd. Kan men het gelukkig niet eens zijn met de eenzijdige relatieve theoriën, men behoeft dan toch ook zijne toevlugt niet te nemen tot de m. i. zoo onzedelijke en gevaarlijke absolute, omdat er eene is, welke de hoogleeraar Mo-

DERMAN zoo klaar heeft uiteengezet, eene theorie, die, naar mijn bescheiden oordeel, zoo waar en zoo zedelijk is, dat ik haar in ieders hoofd en hart zou wenschen.

Leiden, Junij 1865. Mr. G. A. VAN HAMEL.

Iets betreffende hen, die onschuldig veroordeeld zijn.

Onder de gronden, die men aanvoert voor de afschaffing van de doodstraf, behoort onder anderen, dat men den onschuldig ter dood gebragte niet kan vergoeden wat hij geleden heeft. Deze grond kwam ook mij voor zeer juist te zijn. Terstond echter rees bij mij de vraag op, of dan in die gevallen, waarin men zou *kunnen* vergoeden, de wetgever aan den regter de verpligting oplegt dit te doen; wel is waar kan in *sommige* gevallen de onschuldig veroordeelde in zijne eer hersteld worden, zoo als art. 413, *Wetb. v. Strafv.*, ons doet zien, echter zijn zij zeer onvoldoende, zoo als dit te vinden is in het Wetb. van Strafv. van Mr. A. DE PINTO, Titel XII; bovendien wordt ook hier, waar voorzeker nog minder twijfel kan zijn over de billijkheid, dan in het geval van vrijspraak wegens preventieve gevangenis, geene schadeloosstelling verleend. Eerbied voor de wet is voorzeker een ieders pligt, doch het zou ongetwijfeld een hechte waarborg zijn voor hare instandhouding, indien men zag, dat de wetgever zich zelven het regt ontzeide datgene te doen, hetgeen hij aan ieder individu in den staat verbiedt, want art. 367, *C. P.*, bevat eene strafbepaling voor hen, die zijne medeburgers aan haat en verachting blootstellen, maar is niet hij, die onschuldig veroordeeld is, evenzeer aan de haat en verachting blootgesteld, die nog vermeerderd wordt door het geloof, dat men hecht aan de uitspraak van den regter.

Het is overbodig te erkennen, dat aan de zijde des regters goede trouw en aan de zijde van hen tegen wie in genoemd art. straf bedreigd wordt, kwade trouw aanwezig is, doch het gevolg van beiden is hetzelfde, en zou men dan niet billijkerwijze mogen verwachten, dat in *alle* gevallen den onschul-

dig veroordeelde minstens eene herstelling van eer te beurt viel, opdat hierdoor tevens het evenwigt tusschen den staat en den individu hersteld werd? Voorzeker, doch hoe geheel anders is het in de wezentlijkheid; de gevolgen van het verlies van zijne eer en vrijheid blijven hem en de zijnen voortdurend schaden. En waarom is dit zoo, misschien wel om zoo min mogelijk aan den regtsregel "res judicata pro veritate habetur" te derogeren; mij komt het echter voor, dat de eerbied en het vertrouwen voor den regter niet verminderen, maar vermeerderen zou, indien zijne onschuld langs denzelfden weg bekend gemaakt werd, zoo als men eerst zijne sententie had gepubliceerd.

Bovendien zou het strekken om het volk te doen inzien, hoe het den wetgever te doen was, om het "jus suum cuique" te bevestigen. Mogt het zijn, dat er in onze wet een voorschrift werd opgenomen, waardoor deze leemten werden aangevuld, dan zou voorzeker aan de eischen der billijkheid voldaan worden.

Harderwijk. Mr. J. D. C. C. W. DE MOL.

Nadruk.

Door eene bondscommissie is ontworpen een *Ontwerp van wet tot bescherming van de regten aan letterkundige voortbrengselen en kunstwerken*, hetwelk wel de aandacht verdient. Het is uit 54 §§, in drie hoofdstukken verdeeld, zamengesteld, terwijl § 55 en 56 de overgangsbepalingen bevatten, en kwam tot stand nadat het Börsenverein in Leipzig en de Oostenrijksche regering reeds met veel zorg ontwerpen opgesteld en aan de bondsvergadering ingediend hadden.

Wij merken daarbij op, dat het uitgaat van de, naar ons oordeel, geheel juiste beschouwing, die nadruk onder de strafbare handelingen plaatsende en die straffende, daardoor den schrijver een Urheberrecht eerst verleent en verzekert. Daarom begint het ontwerp met de bepaling wat nadruk is: "die mechanische Vervielfältigung literarischer Erzeugnisse ohne Genehmigung ihres Urhebers, beziehungsweise seiner Rechtsnachfolger" en dat wel (luidens de Protoc. der commissie) "weil das Recht des Autors auf ausschliessliche Vervielfältigung eigentlich erst durch das Verbot begründet und geschaffen werde, also wohl nicht an die Spitze des Gesetzes gestellt werden könne." Dit door het verbod verleende regt is eigenlijk niet anders dan een voordeel, verzekerd aan

den producent, wegens billijkheids- en nuttigheidsredenen, een voordeel dat zijn vermogen te goed komt en dus, als men wil, een vermogensregt is, maar toch niet eigenlijk onder zijne regten of bestanddeelen zijns vermogens gerangschikt kan worden, maar slechts daarin bestaat, dat hem, in zulk een omvang en zoolang het verbod werkt, uitsluitend een voordeel gelaten en gewaarborgd wordt, als vrucht en belooning zijner productie.

Volgens dit ontwerp is nadruk, dus de mechanische vermenigvuldiging van literarische voortbrengselen. Daaronder verstaat het ontwerp uitgegevene en onuitgegevene geschriften, hetzij van één of meer schrijvers, hetzij geheel of gedeeltelijk afgedrukt, ook mondelinge voordragten, ook nadruk van reeds nagedrukte werken.

De § 3 bevatte uitzonderingen omtrent aankondigingen, verordeningen, ambtelijke afkondigingen, redevoeringen in staatsvergaderingen; § 4 staat het afdrukken van hoofd- en correspondentie-artikelen uit dagbladen toe, echter met vermelding van het dagblad, waaruit ze genomen zijn, ook de originele telegrammen. Verzuim van vermelding van de bron, waaruit men ze ontleende, is met 20 Vereins-Thaler strafbaar; § 5 handelt over de overneming van titels; § 7 over de vrijheid om aanhalingen, gedeelten, gedichten over te nemen in andere werken, hetzij als citaten, hetzij om ze tot eene anthologie, een leesboek, eene chrestomathie zamen te voegen. Die vrijheid is hier teregt erkend en gegeven, wij kennen in ons land het hinderlijke en belemmerende van het gemis eener diergelijke bepaling. In § 6, 8, wordt het overschrijven, en het uitgeven van vertalingen van vreemde werken buiten het begrip van nadruk geplaatst.

De bescherming duurt gedurende het leven des schrijvers en 30 jaren na zijn dood; § 11 zijn de werken door meerdere personen uitgegeven tot 30 jaar na den dood des langstlevenden; § 12. Bij anonyme geschriften of die door vereenigingen van personen of genootschappen zijn uitgegeven, of bij zulke die na den dood des schrijvers verschijnen, duurt de bescherming 30 jaar nà het verschijnen, § 13—15.

De § 21—25 handelen over nadruk van musikalische werken, waaronder, behalve het eenvoudig nadrukken, ook het inrigten eener compositie voor een of meerdere instrumenten gerangschikt wordt, § 26—36 verbieden het nadrukken of nawerken van kunstwerken.

De § 37—41 wijzen de gevolgen van nadruk aan. Vooreerst ontstaat uit de overtreding van het verbod de verpligting om allen, die daardoor beschadigd zijn, die schade geheel te vergoeden, zoo het althans met culpa (Fahrlässigkeit) geschied is, ten anderen: wer einen Nachdruck vorsätzlich ausführt, wird überdies mit einer Geldstrafe bis zu 600 Vereinsthalern, an deren Stelle im Falle des Zahlungsunvermögens ent-

sprechende Freiheitsstrafe tritt, und mit Confiscation der dazu gehörigen Nachdrücke bestraft. Enkele culpose nadruk is alleen met beslag en verhindering der verdere uitvoering strafbaar. Voleindigd is de nadruk "sobald einzelne Nachdrücke ganz oder theilweise hergestellt sind."

Het tweede hoofdstuk van het ontwerp handelt: von dem Verbote der Aufführung dramatisch-musikalischer und musikalischer Werke, § 42—48. Het derde hoofdstuk bevat allgemeine Bestimmungen, § 49—54. Wij zien er uit, dat de schrijver of producent het hem gewaarborgde voordeel kan overdoen of vervreemden en dat het door erfregt overgaat; dat het echter niet arrestabel of confiscabel is, en te regt, daar het geen gedeelte des vermogens is, maar slechts een gewaarborgd, doch onzeker en toekomstig voordeel. Wijders zien wij, dat als Urheber degeen geldt, tot bewijs van het tegendeel, die op den titel der eerste uitgaaf genoemd is. Om zich den tijd van uitgaaf te verzekeren kan de uitgever het werk in eene Eintragsrolle laten inschrijven. Vervolging wegens nadruk kan slechts op verzoek des beschadigden plaats vinden, die vervolging verjaart langstens door verloop van vijf jaar van het eindpunt der laatste wederregtelijke handeling.

Ziedaar de hoofdbepalingen, de tekst zelf is afgedrukt bij SCHLETTER. *Jahrbüch.*, X, p. 248—254, *Krit. Vierteljahresschr.*, VII, p. 314—323, waar ook eene kritiek voorkomt van MANDRIJ, p. 1—55.

Prijsvragen.

De Juristische-Gesellschafft zu Berlin heeft besloten als prijsvraag op te geven: Ist die körperliche Haft ein zulässiges Executionsmittel in Civilproceszsachen? Zij verlangt eene historisch-dogmatische toelichting dezer vraag uit het standpunt der regtswetenschap en der staathuishoudkunde, met vergelijkende voorstelling van de daaromtrent bij de volken van Germaansch en Romanisch regt geldende bepalingen, vooral in Duitschland, Engeland, Frankrijk en in de Noord-Amerikaansche Staten.

De antwoorden moeten ingezonden worden voor 1 Maart 1866, de prijs bedraagt 50 Friedrichs d'or.

Door het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen zijn in dit jaar op nieuw of voor het eerst voorgesteld onder anderen de volgende vragen:

1. Een onderzoek naar de betrekkingen, die gedurende het Twaalfjarig Bestand (1609—1621) tusschen de ingezetenen van Noord- en Zuid-Nederland over en weder zijn hervat of aangeknoopt.
2. Het leven en de geschriften van Mr. JOHAN VALCKENAER.

3. Welke was voorheen de beteekenis en welk is nog heden, teregt of te onregt, het gezag van den vrede van Utrecht?
4. Met welk oogmerk is tot het op schrift brengen en bij het Hof van Mechelen overleggen van de plaatselijke Costumen en Usantiën in de Nederlanden door Keizer KAREL V besloten? In hoeverre is aan dat bevel voldaan? Welken invloed heeft dit op de regtsbeschrijving en regtsontwikkeling in *Holland*, *Zeeland* en *Utrecht* uitgeoefend?
5. Het Genootschap verlangt eene literatuur van het Nederlandsche Staatsregt van 1775 tot 1810.
6. Het Genootschap vraagt eene geschiedenis van het regtswezen in Nederland sedert de omwenteling van 1795 tot de invoering der Fransche instellingen in 1811.
7. Het Genootschap vraagt eene geschiedenis der strafwetgeving en regtspleging in Nederland voor het krijgsvolk te water en te lande.
8. Welke beginselen heeft men sedert den Munsterschen vrede tot den jongsten tijd verkondigd, in het erkennen der onafhankelijkheid van vrij gevochten volken of der verandering van regeringsvorm, en in hoeverre zijn deze beginselen werkelijk toegepast?
9. Een kritisch overzigt der meest gedenkwaardige handelingen van het Staatsbewind der Bataafsche republiek, en eene beschouwing van 's lands toestand tot de verheffing van R. J. SCHIMMELPENNINCK.
10. Welken invloed heeft de Sachsenspiegel op den regtstoestand van ons vaderland uitgeoefend en welke is de oorsprong van den Hollandschen Saksenspiegel?

De termijn van beantwoording dezer vragen is 30 November 1866. Voor de beste beantwoording wordt eene *gouden medaille* uitgeloofd, ter waarde van *drie honderd gulden.*

De juridische faculteit aan de hoogeschool te Groningen schreef de volgende prijsvraag uit: Requiritur disquisitio historica et critica de libero arbitrio delegatorum populi, sive de argumento art. 82 legis fundamentalis. In quo argumento exponendo non tantum juris publici nostri sed etiam aliarum gentium recentiorum habeatur ratio.

Den 29en Augustus dezes jaars vierde de ook door zijn verblijf te Leuven en Utrecht bij ons zoo wel bekende en hooggeachte hoogleeraar BIRNBAUM zijn vijftig-jarig doctorjubilaeum aan de universiteit te Giessen.

Nederlandsch Regt en Wetgeving.

Het gezag van het Gewoonteregt in Nederland.

(*Art.* 3 *der wet, houdende Alg. Bep., in verband beschouwd met art.* 1 *der wet van* 16 *Mei* 1829 [*Stbl.* nº. 33]),

DOOR

Mr. J. A. FRUIN,

Hoogleeraar te Utrecht.

Het voorschrift van art. 3 der wet houdende Alg. Bep., dat "gewoonte geen regt geeft dan alleen wanneer de wet daarop verwijst," drukt in alle opzigten den geest uit van den tijd, waarin het gegeven werd. De regtsgeleerden, die het ontwierpen, maakten zich van het ontstaan en het wezen van het regt dezelfde onjuiste voorstelling als de groote meerderheid hunner tijdgenooten. Het gewoonteregt was, ook naar hunne opvatting, het *uit* de gewoonte ontstaande regt. Wel verre van in te zien, wat thans door bijna niemand betwijfeld wordt, dat de gewoonte het bloote feit is, waardoor de in het volk levende regtsovertuiging uiterlijk kenbaar, en tot positief regt wordt (1), hielden zij haar nog, overeenkomstig de

(1) Ik kan het Mr. van Bemmelen (*N. Bijdr.*, XIII, bl. 177) niet toegeven, dat er "voor alle ongeschreven regt, om als positief regt te gelden, niets anders gevorderd wordt dan de aanwezigheid der gemeenschappelijke of overeenstemmende overtuiging." De "spiritualistische" opvatting van het gewoonteregt, die uit deze woorden spreekt, schijnt mij even verwerpelijk als de "mechanisch-materialistische" van onze wet. De gemeenschappelijke overtuiging is nog geen positief regt: zij wordt dit eerst *door* de gewoonte. Zeer juist schrijft Unger (*System des österreich. allgem. Privatrechts*, I, bl. 37): "So wenig die Gewohn-

oude theorie, voor de oorzaak zelve van het regt, voor de bron, waaruit het ontstaat. De regtsovertuiging, die, naar onze beschouwing, aan de gewoonte voorafgaat en zich daarin openbaart, was voor hen integendeel het resultaat der gewoonte: de gewoonte gaf het regt. Maar dat regt kon niet onbepaald gelden. Immers de wet was de eenig ware regtsbron: alleen wat de wetgever door zijne uitspraak tot regt maakte was waarlijk regt, wat op andere wijze ontstond alleen dan, wanneer hij het als zoodanig erkennen wilde. Slechts onder deze voorwaarde kon dus ook de gewoonte regt geven. Dit volgde reeds uit de Grondwet. De wetgevende magt berustte bij den Koning en de Staten-Generaal; alleen aan dezen stond het derhalve te bepalen wat in den Staat als regt zou gelden. Op die bevoegdheid mogt het volk geen inbreuk maken. En daar nu het gewoonteregt eigenlijk niets anders was dan een regt, hetwelk het volk, dat aan de wetgevende magt geen deel had, zich zelf gaf, lag daarin eene verkorting van de regten des wetgevers, die niet geduld kon worden, tenzij deze er uitdrukkelijk of stilzwijgend in berustte. Reeds de ontwerpers der Inleiding van Recht in het Algemeen, van 1804, waren van deze beginselen uitgegaan. "Die burgerwetten" — zoo hadden zij (1) bepaald, — welke *door het gebruik en den stilzwijgenden wil van den wetgever* zijn ingevoerd, worden Herkomsten, Gewoonten, Gebruiken en ook Costumen genoemd. Ofschoon zij op zich zelf "geen mindere kracht hebben dan uitdrukkelijke, afgekondigde wetten" (art. 24), mogen zij toch, daar zij slechts "stilzwij-

---

heit die *Entstehungsursache* des Rechts ist, so wenig ist sie andererseits bloss eine *Erscheinungsform* des Rechts: sie ist vielmehr eine *Entstehungsform* des Rechts. So wenig das Gesetz ohne Publication" [ik zou liever, met WINDSCHEID, *Lehrb. des Pandektenr.*, I, bl. 38, zeggen: "ohne den Ausspruch des Gesetzgebers"] "so wenig ist die Volksüberzeugung ohne Gewohnheit Recht, da Alles was Recht sein soll äusserlich erkennbar sein muss. Erst durch die Gewohnheit wird die Grundsatz zum Rechtssatz, die Ueberzeugung des Volks von dem was Recht sein soll, zur geltenden Norm, zum wirklichen Recht."

(1) Art. 1 van het Zesde Hoofdstuk.

gende wetten" zijn (art. 25), niet aanloopen tegen de "voorschriften van het Wetboek" (art. 29 en 31), kunnen zij de "beschreven wet niet vernietigen of van hare kracht berooven" (art. 32), en hebben zij eigenlijk alleen gezag, voor zooveel zij "betrekkelijk mogen zijn tot voorwerpen en gevallen, waaromtrent het nieuwe Wetboek niets voorschrijft noch beslist" (art. 30).

Ongeveer dezelfde beginselen vinden wij terug in de ontwerpen van 1816 en 1820. Ook daarin was aan de gewoonte slechts een zeer beperkt gezag toegekend. Zij zou alleen regt geven, wanneer de wet omtrent eenig onderwerp in geschil op haar verwees, terwijl zij in geen geval, al ware zij ook door eene reeks van gewijsden ondersteund, de wet krachteloos zou kunnen maken (1). De wet was de eenig ware regtsbron. Dat werd in den loop der discussie door nagenoeg alle sprekers erkend. NICOLAI (2) ging zelfs zoo ver, van iedere bepaling omtrent het gezag der gewoonte voor onnoodig te verklaren, omdat "er, volgens de grondbeginselen onzer constitutie, geen regt kon bestaan dan ten gevolge der wet." "De Grondwet," zeide hij, "regelt de voorwaarden," welke tot het bestaan eener wet noodig zijn. Het noodwendig gevolg daarvan *moet* zijn, dat gewoonte geen regt kan vestigen, en wanneer dit waar is, is zelfs art. 5 [ons tegenwoordig art. 3 Alg. Bep.] onnoodig, want om te zeggen, dat gewoonte regt maakt, wanneer de wet daarop verwijst, is zeker toch wel geen opzettelijk artikel noodig." In beginsel was KEMPER het hiermede volmaakt eens, want, ofschoon hij art. 5 behouden wilde hebben, erkende toch ook hij meer dan eens, dat de verbindende kracht van het gewoonteregt geen anderen grond had dan "de stilzwijgende berusting des wetgevers," die met eene uitdrukkelijke wilsverklaring van zijne zijde gelijkgesteld moest worden (3).

---

(1) Ontwerp 1816, art. 4 volgg.; Ontwerp 1820, art. 3 volgg.

(2) *Gesch. der Delib.*, bl. 268.

(3) *Gesch. der Delib.*, bl. 263 en 271. Zie ook nog NICOLAI, ibid. bl. 439.

Ik heb het onhoudbare dezer theorie niet te betoogen. Zij is sedert lang veroordeeld, en vindt onder onze tegenwoordige regtsgeleerden geene voorstanders meer. Niemand die zich meer op haar beroept om het voorschrift van ons art. 3, Alg. Bep., te verdedigen. Die eene verdediging daarvan noodzakelijk achten beroepen zich uitsluitend op utiliteitsgronden, aan den aard en het doel onzer codificatie ontleend (1). En op zulke gronden is het artikel zeer goed te verdedigen. Het staat en valt niet met de theorie, waaraan het zijn oorsprong verschuldigd is. Men kan het daarvan afscheiden en geheel op zich zelf beschouwen. En op zich zelf bevat het een in menig opzigt nuttig beginsel. OPZOOMER (2) en DIEPHUIS (3) hebben met juistheid betoogd, dat het een aantal practische zwarigheden wegneemt, en volkomen past in ons stelsel van wetgeving.

Evenwel men zie toe dat men niet te ver ga. Ons artikel is bestemd om binnen bepaalde grenzen te werken, die niet overschreden mogen worden, of het zal meer kwaad dan goed stichten. Wanneer men het buiten alle verband met onze codificatie gaat toepassen, en er uit afleidt, dat het gewoonteregt, zonder dat de wet er uitdrukkelijk op verwijst, nooit meer mag worden ingeroepen, dan zullen de practische zwarigheden niet verminderen maar toenemen, en de regtsbedeeling groote schade lijden. En ik moet het Mr. A. DE PINTO (4) toestemmen, dat zulk eene ruime opvatting van het artikel wel "eenigszins in den geest ligt der wetsuitlegging, die bij ons thans het meest in den smaak valt, en in de strekking van de jurisprudentie." Het arrest van den Hoogen Raad, d.d. 27 Maart 1863, in de bekende zaak der aardberging bij

(1) De bedenking van sommigen — zie o. a. WINDSCHEID, *Lehrb. des Pandectenr.*, I, bl. 45 — dat ons artikel een onmogelijk voorschrift bevat, hetwelk daarom door den regter niet kan worden toegepast, weegt bij mij niet zwaar. Ik acht haar voldoende weerlegd door UNGER, t. a. p., bl. 36 (16).

(2) *Aant. op de wet houdende Alg. Bep.*, bl. 13 vlgg.

(3) *Opm. en Meded.*, XI, bl. 253 vlgg.

(4) *Themis*, 2e verz., bl. 362.

vaartslatting (1) is er een nieuw bewijs van. Daarbij toch is, in overeenstemming met de conclusiën van het Openbaar Ministerie, de leer gehuldigd, dat het beginsel van art. 3, Alg. Bep.: "Gewoonte geeft geen regt dan alleen wanneer de wet daarop verwijst," zoo algemeen mogelijk is, en mitsdien gelden moet voor alle gewoonten zonder onderscheid, zoowel staatsregtelijke als privaatregtelijke, zoowel verledene als toekomstige." Ik houd die leer voor volkomen valsch. Een nieuw en, zoo ik vertrouw, naauwkeurig onderzoek van de geschiedenis onzer wetsbepaling heeft mij de overtuiging geschonken, dat zij daardoor even stellig gewraakt wordt, als zij in hare gevolgen voor de vrije ontwikkeling van ons regt belemmerend en doodend dreigt te worden. De gronden, waarop die overtuiging berust, wensch ik eenigszins uitvoerig uiteen te zetten. Eene leer, die de autoriteit voor zich heeft van het hoogste regterlijke collegie in Nederland, mag niet ligtvaardig verworpen worden.

Het heeft teregt bevreemding gewekt, dat de Hooge Raad zijne uitspraak ongeveer niet gemotiveerd heeft. Aan de apodictische bewering toch, dat zij "met juistheid gegrond is op de algemeene strekking der wet, en de in art. 3 voorkomende bepaling," kan geen wetenschappelijk man waarde hechten. Zij is niets dan eene petitio principii. Zoo de strekking der wet werkelijk zoo algemeen is, als de Hooge Raad ons verzekert, zal het wel geen twijfel lijden, dat ook het daarin voorkomend art. 3 even algemeen moet worden opgevat. Maar wij, die van den Hoogen Raad in gevoelen verschillen, ontkennen juist die algemeene strekking der wet. Het was daarom niet overbodig geweest aan te toonen, dat wij ongelijk hebben. Nu de H. R. dit niet heeft aangetoond, blijft er niets voor ons over, dan de gronden na te gaan, die men gewoonlijk ten bewijze van de algemeene strekking der wet aanvoert. Daar de Advokaat-Generaal zich daarop beroepen heeft, mogen wij aannemen, dat zij ook bij den H. R. zullen gewogen hebben.

---

(2) *Weekbl. v. h. Regt*, n°. 2471; *Nederl. Regtspr.*, LXXIII, § 51.

Vooreerst dan wijst men op den naam, dien de wet draagt. Eene wet, zegt men, die, blijkens haar opschrift, *algemeene bepalingen* inhoudt *der* WETGEVING *van het koninkrijk* mag niet beperkt worden uitgelegd. "Zij regelt de kracht der wetten in het algemeen, en er is geene reden waarom men haar ontoepasselijk zou verklaren op staatkundige wetten" (1). Ik kan de juistheid dezer redenering niet toegeven. Zij berust, naar het mij voorkomt, op eene verkeerde opvatting van het woord *wetgeving*. Dat woord kan hier geene andere beteekenis hebben dan die van *codificatie*. Er kan hier geene andere wetgeving bedoeld zijn dan die van 1838. Tot staving van dit gevoelen beroep ik mij in de eerste plaats op het opschrift van een paar andere wettelijke verordeningen uit denzelfden tijd. Het Besluit van 10 April 1838 draagt den naam van *Besluit, houdende bepaling van het tijdstip, waarop de invoering der nieuwe Nederlandsche* WETGEVING *zal plaats hebben*: de transitoire wet dien van *wet op den overgang van de vroegere tot de nieuwe* WETGEVING. Het behoeft geen betoog, dat het woord *wetgeving* op beide deze plaatsen alleen de codificatie van 1838 kan aanduiden, en er is dus niets gewaagds in de onderstelling, dat het ook in het opschrift onzer wet dezelfde beteekenis heeft. De geschiedenis der wet bewijst de juistheid dier onderstelling ten volle. Zoo als bekend is, waren de artikelen, die thans den inhoud der Alg. Bep. uitmaken, aanvankelijk bestemd om tot Inleiding, te dienen op het Burgerlijk Wetboek. Met dat doel waren zij gearresteerd bij de wet van 14 Junij 1822 (*Stbl.* n°. 10), waarvan dan ook het opschrift luidde: *Wet houdende alg. bep., welke een gedeelte van het Burgerlijk Wetboek zullen uitmaken*. Maar reeds bij de beraadslagingen over die wet had men opgemerkt, dat zij niet bij uitsluiting op het Burgerlijk Wetboek betrekking hadden. De Heer GENDEBEIN (2) had er de aandacht op gevestigd, "dat zij *tot al de bij het* 163ᵉ *artikel der Grondwet beloofde wetboeken behoorden*," en daarop tot algemeene inlei-

(1) OPZOOMER, t. a. p.

(2) *Gesch. der Delib.*, bl. 447.

ding strekten. Voor hunne plaatsing aan het hoofd van het Burgerlijk Wetboek had hij zelfs geene betere reden weten te geven dan "dat dit Wetboek, meer dan al de overige, de "universaliteit van personen en zaken omvat." Toch had de Regering de wet onveranderd gelaten. Maar later kwam zij op de zaak terug. Bij de wet van 16 Mei 1829 (*Stbl.* n°. 28) werden de bedoelde artikelen van het Burgerlijk Wetboek afgescheiden, omdat zij — zoo luidt de considerans — "niet *bij uitsluiting* daarop toepasselijk waren." Kan de zin dezer woorden miskend worden? Is het niet duidelijk, dat de regering de juistheid der opmerking van den Heer Gendebien had ingezien, en de bij de wet van 1822 aangenomen artikelen tot eene algemeene inleiding van al de wetboeken wilde maken? Er is hoegenaamd geen reden om aan te nemen, dat zij hun eene nog meer algemeene strekking wilde geven. Van algemeene bepalingen voor het Burgerlijk Wetboek verhief zij ze tot algemeene bepalingen der thans voorloopig voltooide wetgeving. Om ze ook tot het niet gecodificeerde regt, tot het Staatsregt b.v., uit te strekken, bestond geenerlei aanleiding. Hoe zou de wetgever er aan hebben kunnen denken, om, terwijl hij nog bezig was met het bewerken der door de Grondwet gevorderde wetboeken, tevens voor een geheel ander deel van het regt, aan welks codificatie hij zelfs niet dacht, algemeene voorschriften te geven? Men moet den natuurlijken zin der door hem gebezigde woorden geweld aan doen, en de geschiedenis der wet ter zijde stellen, om hem zulk eene bedoeling met eenigen schijn te kunnen toeschrijven.

Maar men beroept zich nog op een anderen grond. Er zijn, zegt men, onder de Alg. Bep. verschillende voorschriften opgenomen, die niet tot de codificatie van 1838 beperkt kunnen worden, maar die ongetwijfeld op ons regt in het algemeen toepasselijk zijn. Van dien aard zijn b.v. de bepalingen van art. 1, dat de wet niet verbindend is, zoolang zij niet behoorlijk is afgekondigd, van art. 4, dat zij geene terugwerkende kracht heeft, en meer andere.

Ik geef dit gaarne toe. Maar wat bewijst het voor de algemeene strekking der geheele wet? Laat ons voor een oogen-

blik onderstellen, dat de wet van 1829 niet tot stand was gekomen, en al die bepalingen, waarop men zich beroept, hare oorspronkelijke plaats in de inleiding van het Burgerlijk Wetboek behouden hadden. Zou men dan op grond van hare algemeene strekking tot de algemeene strekking dier geheele Inleiding besloten hebben? Zou men dan gezegd hebben: wat de wetgever voor eene inleiding op het Burgerlijk Wetboek uitgeeft, is toch blijkbaar eene inleiding op het regt in het algemeen, want er komen daarin bepalingen voor, die op het regt in het algemeen toepasselijk zijn. Ik geloof het niet. Wanneer ik in aanmerking neem, dat men zich thans voor de ruime strekking der wet vooral beroept op het schijnbaar algemeene opschrift, dat zij draagt, dan kan ik niet aannemen, dat men, als dat opschrift anders had geluid, hare strekking toch even ruim zou hebben opgevat. Men zou, geloof ik, dan veeleer aldus hebben geredeneerd. Al de in deze inleiding voorkomende bepalingen zijn alleen voor het Burgerlijk Wetboek gegeven. Streng genomen mogen zij dus niet tot andere deelen van het regt worden uitgebreid. Maar *uit haren aard* zijn zij daarop evenzeer toepasselijk. Immers het is een algemeen regtsbeginsel, dat ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling vast zou staan, dat de wetten eerst verbinden wanneer zij behoorlijk zijn afgekondigd, dat zij geene terugwerkende kracht hebben, enz. Wij mogen al die bepalingen dus veilig ook op de andere wetboeken, en zelfs op het Staatsregt toepassen, al mogen wij er natuurlijk niet uit afleiden, dat de inleiding, waarin zij voorkomen, op zich zelve eene meer algemeene strekking heeft dan de wetgever haar uitdrukkelijk heeft toegekend.

Zoo, geloof ik, zou men geredeneerd hebben, en zoo ongeveer moeten wij ook thans redeneren, nu de wet houdende Alg. Bep. geene Inleiding is op het Burg. Wetb. alleen, maar op de geheele wetgeving van 1838. De artikelen, waarop men zich beroept, zijn alleen voor die wetgeving vastgesteld, maar zij zijn uit hunnen aard zoo algemeen, dat onze wetgever, zoo hij ook het staatsregt gecodificeerd had, niet verzuimd zou hebben ze ook daarvoor vast te stellen. Wij hebben dus

alle regt ze op het Staatsregt toe te passen. Maar wij hebben hoegenaamd geen regt uit de algemeene strekking dier bijzondere bepalingen te besluiten tot de algemeene strekking der geheele wet, waarin zij voorkomen. Voor iedere bepaling op zich zelve moet onderzocht worden of zij eene algemeene strekking heeft.

Dat moeten wij dus ook voor ons artikel onderzoeken. Al geeft de wet, waarin het voorkomt, alleen voorschriften voor een bijzonder deel van ons regt, het kan op zich zelf van dien aard zijn, dat wij er eene algemeene strekking aan moeten toekennen.

A priori pleit de waarschijnlijkheid er niet voor, dat dit het geval zal zijn. Eene beperking van het gezag van het gewoonteregt, als ons artikel inhoudt, is uit den aard der zaak alleen redelijk bij eene codificatie. Naast algemeene wetboeken kan men het gewoonteregt niet wel onbepaald laten gelden. De regtszekerheid, die men door de codificatie tot stand wil brengen, zou niet duurzaam verkregen worden, zoo het geschreven regt ieder oogenblik door eene tegenstrijdige gewoonte kon worden gewijzigd of afgeschaft. Niet bij ons alleen heeft men dit zoo begrepen. Ook in andere landen, die door algemeene wetboeken geregeerd worden, in Oostenrijk b.v. (1), heeft men soortgelijke bepalingen als die van ons artikel vastgesteld. En men moet erkennen, dat onze bepaling het gezag der gewoonte niet meer beperkt dan noodig is. De wetgever, die natuurlijk in zijne wetboeken zooveel van het oude gewoonteregt heeft opgenomen, als hij het nuttig achtte te behouden, laat het bovendien ook voortaan gelden, zoo dikwerf eene uitdrukkelijke wetsbepaling er op verwijst. Waar hij het beter acht eenig punt niet opzettelijk te regelen, maar aan de vrije ontwikkeling van het volksregt over te laten, doet hij zulk eene verwijzing. De oude gewoonten, wier inhoud niet in de wetgeving is opgenomen, zijn dus daarom nog niet afgeschaft; in de bijzondere gevallen, in de wetboeken aangewezen, behouden zij haar

(1) Men zie § 10 van het Wetboek van 1811.

gezag, en gelden zij even goed als de nieuwe, die zich in de toekomst ontwikkelen zullen.

Maar men voelt, dat hetzelfde beginsel, daar waar geen codificatie bestaat, niet meer even redelijk is. Nemen wij voor een oogenblik aan, dat het ook op ons Staats- en Administratief-regt moet worden toegepast, en gaan wij na, wat het dan ten gevolge zal hebben. Toen het in onze wetgeving werd opgenomen, werd ons Staatsregt niet uitsluitend door geschreven wetten geregeerd. Een aantal onderwerpen, daartoe behoorende, waren, even als het Privaatregt vóór de codificatie, aan de regeling door het gewoonteregt overgelaten. Er was in zulke gevallen geene wet, die op de gewoonte verwees, de gewoonte zelve was de regtsbron, waaruit de regter in ieder voórkomend geschil zijne beslissing te putten had. Dat wordt hem nu eensklaps door ons artikel onmogelijk gemaakt. Hij mag het gewoonteregt niet meer toepassen, zoo de wet er niet uitdrukkelijk op verwijst, dat wil hier met andere woorden zeggen, dat hij het nooit meer toepassen mag. En de wetgever, die hem dit verbiedt, geeft hem niets anders in de plaats. Hij maakt geen wetboek, waarin de inhoud van het gewoonteregt geheel of gedeeltelijk wordt opgenomen, hij wijst de bijzondere gevallen niet aan, waarin het nog bij uitzondering gelden zal. Hij schaft het eenvoudig af, en doet ook later niets om de door die afschaffing ontstane leemten aan te vullen. Ik vraag het, kan dit redelijk heeten? Mag men aannemen, dat onze wetgever, terwijl hij met de codificatie van het Privaatregt bezig was, ter loops en in het voorbijgaan, ook voor het niet gecodificeerde regt een voorschrift zou hebben gegeven, dat in een aantal gevallen tot een toestand van verwarring en regteloosheid moest leiden, zoo als ons vaderland nooit te voren gekend had?

Mij dunkt, reeds deze enkele overweging der gevolgen, die het door mij bestreden stelsel noodzakelijk na zich sleept, moest de overtuiging vestigen, dat het onmogelijk het stelsel van onzen wetgever kan geweest zijn. Maar ik behoef voor mijn gevoelen geen steun te zoeken in aprioristische beschouwingen. Het zal mij niet moeijelijk vallen, uit de geschie-

denis onzer wetgeving te bewijzen, dat onze bepaling even weinig van algemeene strekking is, als de wet waarin zij voorkomt.

Om dit bewijs te leveren, moet ik haar in verband beschouwen met het veel besproken eerste artikel der wet van 16 Mei 1829 (*Stbl.* n°. 33), dat, te rekenen van den dag der invoering van het Burgerlijk Wetboek, de algemeene en plaatselijke gebruiken heeft afgeschaft, in de stoffen, welke bij dat wetboek behandeld worden. Het mag zonderling heeten, dat de Hooge Raad deze bepaling, waarop men zich in de voor hem gevoerde procedure herhaaldelijk beroepen heeft, in zijn arrest met stilzwijgen is voorbijgegaan. Het valt toch niet te ontkennen, dat er, althans oppervlakkig beschouwd, wel iets te zeggen is voor de juistheid der gevolgtrekking: wanneer de algemeene en plaatselijke gebruiken alleen zijn afgeschaft in de bij het Burgerlijk Wetboek behandelde stoffen, en derhalve in de daarbij niet behandelde ook nu nog van kracht blijven, kan het voorschrift der Alg. Bep. onmogelijk algemeen zijn, en gelden voor alle gewoonten zonder onderscheid (1). Toch heeft de Hooge Raad de afschaffingswet eenvoudig ter zijde gesteld. Op wat grond blijkt niet. Die wet is op hetzelfde oogenblik begonnen te werken als de wet houdende Alg. Bep., en deze laatste kan dus niet zijn vastgesteld met het doel om de eerste gedeeltelijk weer van hare kracht te berooven. Ik weet mij daarom het stilzwijgen van den Hoogen Raad niet anders te verklaren dan door aan te nemen, dat, naar zijn oordeel, de beide wetten in hare bepalingen omtrent het gezag van het gewoonteregt met elkander in strijd zijn, en het, bij dit conflict, het rationeelst is, zich te houden aan het voorschrift der Alg. Bep.

Wanneer de Hooge Raad zoo geredeneerd heeft, heb ik tegen de minor zijner redenering geen bezwaar. Ook na de tegenspraak van de Pinto, (2) blijf ik van het gevoelen van

(1) Men zie de voortreffelijke pleitrede van Mr. J. Telting, 's Hage, 1860, bl. 49 vlgg.

(2) *Themis*, t. a. p., bl. 368.

DIEPHUIS (1), dat, wanneer er tusschen de beide artikelen strijd bestaat, wij de voorkeur moeten geven aan art. 3, niet zoozeer nog omdat dit voor de vraag naar het gezag van het gewoonteregt de eigenlijke sedes materiae is, als wel omdat wat, volgens de Afschaffingswet niet zou zijn opgeheven, daarom nog niet, in strijd met de Alg. Bep., als regtsbron verbindend is.

Maar hoe is het met de major der redenering: bestaat er werkelijk strijd? Ik heb deze vraag vroeger (2) toestemmend beantwoord, en mij verklaard voor de in 1855 door DIEPHUIS verdedigde (3), maar sedert door hem opgegeven (4) meening, dat de beide artikelen niet met elkander te rijmen zijn. Ik heb echter later ingezien, dat die meening ongegrond is. Prof. FAURE (5) heeft volkomen gelijk: wanneer men maar behoorlijk acht geeft op de economie onzer wetgeving, en op het onderscheiden gebied, waarop de twee bepalingen bestemd zijn te werken, blijkt het overtuigend, dat zij niet met elkander in strijd zijn. De moeijelijkheid om ze te vereenigen is alleen hieraan toe te schrijven, dat onze wetgever zich niet met logische naauwkeurigheid heeft uitgedrukt. Art. 3 Alg. Bep. is in den tijd zoo algemeen mogelijk: het omvat zoowel verledene als toekomstige gewoonten, en toch zou de letter der Afschaffingswet ons eigenlijk noodzaken, dat algemeene voorschrift te beperken, en het alleen toe te passen op gewoonten, die zich na 1 October 1838 gevormd hebben. Mijne bedoeling zal duidelijk worden, als wij nagaan, hoe mijn vriend FAURE zich het verband der beide artikelen verklaart (6). In de hoofdzaak ben ik het met hem eens, maar ook bij zijne verklaring valt het in het oog, dat de redactie der wet niet gelukkig is. "Onze wetgever," zegt hij, "heeft in art. 1 der Afschaf-

(1) *Handb. v. h. Ned. B. R.*, I, bl. 51.

(2) *N. Bijdr.*, XIII, bl. 154.

(3) *Opmerk. en Med.*, t. a. p., bl. 251 vlgg.

(4) *Handb.*, t. a. p.

(5) *N. Bijdr.*, XIV, bl. 93.

(6) T. a. p.

"fingswet den invloed geregeld, welken het nieuwe Wetboek "op het bij zijne invoering bestaande regt zou uitoefenen. In "hoeverre zou dat bestaande regt daardoor worden afgeschaft? "Antwoord, voor zooverre het in het Wetboek Napoleon is "vervat, geheel en al; wat evenwel de algemeene en plaatse-"lijke gebruiken aangaat, deze zijn alleen afgeschaft in de "stoffen, bij het nieuwe Wetboek behandeld." Zeer juist, maar in die stoffen zijn zij dan toch *alle* en onbepaald afgeschaft. De wet zondert er geene uit. Hooren wij nu verder: "Dat "wat de vroegere gewoonten betreft. Maar hoe zou 't nu in 't "vervolg zijn? Zou onder de nieuwe wetgeving de gewoonte "naast het wetboek als regtsbron worden erkend? Dat moest "de nieuwe wet bepalen, die inderdaad, bij 't bestaan eener "afzonderlijke wet, betreffende den vroegeren regtstoestand, "niet anders te regelen had. Die nieuwe wet nu is art. 3, "A. B., welke alzoo *voor het vervolg* de gewoonte alleen er-"kent ten gevolge van uitdrukkelijke verwijzing, dus krachtens "uitdrukkelijke toelating des wetgevers. *En nu kan zeer goed "krachtens die verwijzing ook eene reeds bestaande gewoonte ge-"handhaafd zijn; de wetgever bepaalt bij zoodanige verwijzing "niets anders dan dat hij zelf het punt niet wil regelen, maar "het aan de regeling door gewoonte overlaat, de gewoonte alzoo "ten aanzien van die onderwerpen hare vrije ontwikkeling la-"tende."* Dit laatste kan ik niet toegeven. Eene verwijzing der wet, ingevolge art. 3 Alg. Bep., kan geene gewoonten handhaven, die reeds bestonden op 1 October 1838, omdat die gewoonten in de gevallen, waarin zulk eene verwijzing alleen mogelijk is, *in de stoffen, bij het Wetboek behandeld,* door art. 1 der Afschaffingswet onbepaald zijn opgeheven. Wat de eene wetsbepaling onvoorwaardelijk opheft, kan door de andere niet voorwaardelijk gehandhaafd worden, m. a. w.: de wet kan niet verwijzen naar gewoonten, die zij zelve heeft afgeschaft (1). Zoo zouden wij, streng genomen, moeten aannemen, dat art. 3 Alg. Bep. uitsluitend het oog heeft op nieuwe gewoonten, die zich eerst na de invoering van het

(1) Zie ook Diephuis, *Opm. en Med.*, t. a. p.

Wetboek vormen zullen. Dan is de redactie der wet onberispelijk. In de bij het Wetboek behandelde stoffen is dan het oude gewoonteregt onbepaald afgeschaft, en het nieuwe, dat zich na 1 October 1838 vormen zal, alleen van kracht in de bijzondere gevallen, waarin de wet op de gewoonten verwijst.

Maar dit aan te nemen ware de ongerijmdheid zelve. Om niet eens te gewagen van de practische onmogelijkheid om het juiste tijdstip te bepalen, waarop eene gewoonte zich gevormd heeft, wat ter wereld zou een wetgever kunnen bewegen, om oude, welligt eeuwenheugende, gebruiken eens voor al alle regtskracht te ontzeggen, en daarentegen toekomstige gewoonten, die, als hij zijne wet maakt, nog ontstaan moeten, a priori geldig te verklaren? Zulk een stelsel mogen wij onzen wetgever niet toedichten, te minder daar wij met zekerheid weten, dat hij iets anders bedoeld heeft. Hij is er, ik herhaal het, niet in geslaagd, zijne bedoeling met logische naauwkeurigheid in woorden uit te drukken, maar over die bedoeling zelve kan geen verschil bestaan. Het artikel der Afschaffingswet wil het nieuwe Wetboek tot de eenige bron van burgerlijk regt maken, met opheffing van alle vroegere, zoo beschreven als onbeschreven regten. Deze laatste worden echter niet onbepaald opgeheven. Zij zullen voortaan niet meer gelden als vroeger, als zelfstandige regtsbron, waarop men zich vrijelijk tegen of naast de geschreven wet beroepen kan: als zoodanig zijn zij afgeschaft. Als geheel, als zoogenaamd *costumier regt*, gelden zij niet meer. Maar daarmede is niet elk door gewoonteregt ingevoerd beginsel van zijne kracht beroofd. Waar het Wetboek een bijzonder punt niet geregeld heeft, maar het aan de regeling door de gewoonte heeft overgelaten, en daarom op deze verwijst (art. 3 Alg. Bep.) zal men zich nog voortdurend op die oude gewoonten beroepen kunnen, niet minder dan op de nieuwe, die zich onder vigueur van het Wetboek zullen vormen.

Dat de wetgever dit en niet anders bedoeld heeft staat vast. Beter reeds dan in de tegenwoordige Afschaffingswet, kwam zijne bedoeling uit in de ontwerpen van 1816 en 1820. In

art. 4 van het laatstgenoemde ontwerp werden niet, zoo als thans, de "algemeene en plaatselijke gebruiken," maar, juister en duidelijker, de "onbeschrevene regten" afgeschaft: eene uitdrukking, die, in verband met de onmiddelijk volgende bepaling, dat gewoonte ook voortaan regt zou geven, wanneer de wet daarop verwees, niet zoo ligt tot misverstand aanleiding geven kon. Toch was ook zij niet onberispelijk. Tusschen "onbeschreven regten" en "gebruiken" is het verschil niet groot genoeg, om alle misverstand onmogelijk te maken. De Kamer voelde het, en stelde eene andere redactie voor. In het Tweede Verslag der Centrale Afdeeling werd als de wensch der meerderheid te kennen gegeven, dat art. 4 vervangen zou worden door de volgende bepaling: (1)

"Te rekenen van den dag, waarop het tegenwoordig Wetboek van kracht zal zijn, houden de Romeinsche wetten, de verordeningen, de algemeene en plaatselijke gebruiken, de statuten en gewoonten en de reglementen op, kracht van algemeene of bijzondere wet te hebben in de materiën, die het onderwerp zijn van het tegenwoordig Wetboek, *met uitzondering der gevallen, waarin tot dezelve bij het Wetboek uitdrukkelijk wordt verwezen.*"

Door de bijvoeging dezer laatste woorden zou het duidelijk zijn geweest, dat de bepaling van art. 5: "Gewoonte geeft geen regt dan alleen wanneer de wet daarop verwijst", niet alleen toekomstige, maar evenzeer reeds bestaande gewoonten op het oog had, en in zooverre was de door de Centrale Sectie voorgestelde redactie zeker aanbevelenswaardig.

Toch werd zij niet door alle leden der Kamer goedgekeurd. Een hunner, de Heer Dotrenge (2), merkte teregt op, dat, daar in het door de Sectie ontworpen artikel niet alleen de oude *gewoonten* en *gebruiken*, maar ook de vroegere *wetten* werden afgeschaft, de slotwoorden *met uitzondering* enz. zouden kunnen doen onderstellen, dat ook deze laatste voorwaardelijk gehandhaafd werden. Daar dit zeker niet in de bedoeling der Kamer lag,

(1) *Gesch. der Delib.*, bl. 416.

(2) *Gesch. der Delib.*, bl. 419. Zie ook bl. 279.

achtte hij het beter, afzonderlijk te spreken eerst over de *wetten*, en vervolgens over de *gewoonten*, aan welke laatste alleen men in bijzondere gevallen nog eenige kracht wilde blijven toekennen. Art. 4 moest de vroegere wetten in de materiën bij het Wetboek behandeld onbepaald afschaffen, maar volstrekt zwijgen van de gewoonten, omdat alles, wat men omtrent deze bepalen wilde, bepaald werd in art. 5: namelijk, dat zij geen regt zouden geven dan alleen wanneer de wet op haar verwees.

Ik acht deze opmerking volkomen juist. Wat behoefde men in art. 4 (dat is thans art. 1 der Afschaffingswet) van de gewoonten te spreken, daar werkelijk art. 5 (het tegenwoordig art. 3 Alg. Bep.) alles inhield wat men omtrent haar bepalen wilde? — Gewoonte geeft geen regt dan alleen wanneer de wet er op verwijst. Dit voorschrift is zoo algemeen gesteld, dat het zoowel de reeds bestaande als de toekomstige gewoonten omvat. Waar de wet verwijst, mag men zich derhalve even goed op de eerste als op de laatste beroepen. Maar ook alleen wanneer de wet verwijst. Doet zij dit niet, dan geven de nieuwe gewoonten geen regt, en zijn de oude van zelf afgeschaft. Ik zou niet weten wat men er nog had bij te voegen. (1)

Ofschoon KEMPER er terstond voor was, de opmerking van den Heer DOTRENGE ter kennisse van het gouvernement te brengen, betwistte hij toch hare juistheid (2). Naar het mij voorkomt, op weinig afdoende gronden. Hij ontvouwde op nieuw de bedoeling der beide artikelen, zooals de ontwerpers die geredigeerd hadden. Maar hij slaagde, naar mijn oordeel,

(1) Om die reden kan ik het voor de beoordeeling van het gezag der gewoonte in het handelsregt van geen gewigt achten, dat art. 3 der Afschaffingswet de handelscostumen niet uitdrukkelijk heeft afgeschaft. Art. 3 Alg. Bep. is ook voor het handelsregt geschreven. Gewoonten, zoowel oude als nieuwe, hebben derhalve ook daarin regtskracht, wanneer de wet op haar verwijst, maar ook *alleen* wanneer de wet op haar verwijst.

(2) *Gesch. der Delib.*, bl. 421.

niet in het betoog, dat die bedoeling met juistheid door de voorgestelde bepalingen werd teruggegeven. Wat er van zij, de regering nam den wenk van DOTRENGE ter harte. In de nieuwe Inleiding, die bij koninklijke boodschap van 15 Maart 1821 bij de Kamer werd ingediend, was aan diens verlangen voldaan. Art. 1 van dat ontwerp schafte, met de invoering van het nieuwe Wetboek, alle vroegere burgerlijke *wetten, verordeningen en statuten* uitdrukkelijk af, maar zweeg van de gewoonten, waaromtrent eenvoudig in art. 4 bepaald werd, dat zij alleen dan regt zouden geven, wanneer de wet er op verwees (1).

De Kamer hechtte aan deze redactie haar zegel. Wel werd in eene der afdeelingen gevraagd, waarom in art. 1 ook de costumen niet waren afgeschaft, maar teregt werd geantwoord, dat "deze reeds afgeschaft waren, zoo dikwijls eene algemeene bepaling daartoe niet verwees" (2). Men schijnt de juistheid van dit antwoord te hebben ingezien: althans het nieuwe ontwerp werd onveranderd aangenomen, en afgekondigd als de reeds boven besproken wet van 14 Junij 1822 (*Stbl* n°. 10). Maar, zoo als wij reeds zagen, die wet is niet onveranderd in werking gekomen. Bij koninklijke boodschap van 23 October 1828 werd voorgesteld, om art. 1, als over eene stof handelende, welke hare plaats zou behooren te vinden in eene afzonderlijke wet, van de overige artikelen af te scheiden, en over te brengen in een ten zelfden dage ingezonden ontwerp van Transitoire wet (3). Ongelukkig bepaalde men zich niet tot eene bloote verplaatsing van het artikel: men wijzigde ook de redactie, en schafte niet meer, als in de wet van 1822, alleen de voormalige *wetten, verordeningen en statuten*, maar thans weêr uitdrukkelijk ook de *algemeene en plaatselijke gebruiken* af. De reden dezer verandering is niet met zekerheid op te geven. Maar de Kamer opperde geene bedenkingen meer. Zoo

(1) *Gesch. der Delib.*, bl. 426.

(2) *Gesch. der Delib.*, bl. 460.

(3) VAN DEN HONERT, *de Wet op den Overgang*, bl. 1; VOORDUIN, I, 1, bl. 1.

als bekend is, werd het artikel later uit de Transitoire wet overgeplaatst in de tegenwoordige wet van 16 Mei 1829 (*Stbl.* n°. 33), zonder dat men echter op de afschaffing der oude gewoonten terugkwam.

De duidelijkheid heeft er niet door gewonnen. Zoo men in de afschaffingswet van de gewoonten gezwegen had, zou er omtrent den zin van art. 3 Alg. Bep. minder verschil bestaan dan thans. Het zou dan geen twijfel kunnen lijden, dat men, waar de wet op gewoonten verwijst, zich veilig ook op de oude gewoonten beroepen kan. Maar, ik zeg het nog eens, wezenlijken strijd tusschen de beide artikelen behoeft men ook thans niet aan te nemen, en ik erken dus, dat mijne vroegere meening onjuist was. De bedoeling van den wetgever is niet twijfelachtig. De voormalige regten zijn afgeschaft, ook het oude gewoonteregt, maar de beginselen van dit laatste kunnen ook nu nog worden ingeroepen, niet minder dan die van het nieuwe, zoo dikwijls de wet op gewoonten verwijst.

Maar dit is alleen waar *in de stoffen bij het nieuwe Wetboek behandeld*, en zoo komen wij tot de vraag, die voor ons tegenwoordig onderzoek, met het oog op het bewuste arrest van den Hoogen Raad, de hoofdvraag is — wat hebben wij te verstaan onder: *de stoffen bij het Burgerlijk Wetboek behandeld?*

Ook op deze vraag kan alleen de geschiedenis der wet ons het juiste antwoord geven.

Met het tegenwoordige art. 3 der Alg. Bep. was art. 1 der afschaffingswet oorspronkelijk geplaatst in de inleiding op het Burgerlijk wetboek. In de ontwerpen van 1816 en 1820 volgden de beide artikelen onmiddelijk op elkander. "Ten einde — zoo heette het daar (1) — men zich op de erkenning van een burgerlijk regt zou kunnen beroepen, moet die erkenning bewijsbaar zijn of uit de wet of uit zulke andere regtsbronnen, welke bij de wet als zoodanig zijn erkend. Als wet, *waarop zich het Nederlandsch burgerlijk regt grondt*, geldt

(1) Ontw. 1816, art. 4 volgg.; Ontw. 1820, art. 3 volgg.

over het geheele grondgebied van den Staat, alleen, en met uitsluiting van alle vroegere, hetzij beschrevene, hetzij onbeschrevene, hetzij algemeene, hetzij plaatselijke regten, ook het Romeinsche regt daaronder begrepen, het tegenwoordig Burgerlijk Wetboek, behoudens de bepalingen, welke hieronder, hetzij in deze Inleiding, of daarna, omtrent het gezag van vroegere wetten, voorkomen. Gewoonte geeft geen regt dan alleen wanneer de wet omtrent eenig onderwerp op de gewoonte verwijst."

Wanneer men de kleine onnaauwkeurigheid van redactie, waarop ik zoo even wees, buiten aanmerking laat, kan de zin dezer bepalingen niet worden misverstaan. Van eene onderscheiding tusschen stoffen, bij het Wetboek behandeld en daarbij niet behandeld, was nog geen sprake. Alles wat hier voorgeschreven was, gold alleen het burgerlijk regt; op geen ander ragt had het betrekking. Toch had de Kamer verschillende bedenkingen. Een der leden, de Heer PYCKE, achtte het onjust te zeggen, dat het nieuwe Wetboek, alleen, als wet voor het burgerlijk regt gelden zou. "Deze bepaling," zeide hij (1), "komt mij niet naauwkeurig voor. Ook door de "wetgeving op het Notariaat wordt burgerlijk regt gevestigd, "en art. 21 van het ontwerp zelve onderstelt uitdrukkelijk "ook nog andere wetten, waarop zich burgerlijke regten kun-"nen gronden. Ik geloof dus, dat dit.... moet veranderd "worden." De Heer GENDEBEIN (2) stemde hiermede in. Ook hem scheen het noodig te bepalen, "dat de invoering van "het nieuwe Wetboek geen inbreuk zou maken op de wet-"ten, welke omtrent *afzonderlijke* onderwerpen bestonden. "Want zeker zou het ten hoogste nadeelig zijn, wanneer men "door dit Wetboek ook de wetgeving omtrent de koolmijnen, "de veenderijen en andere dergelijke onderwerpen voor afge-"schaft kon houden." Later sprak hij nog eens in denzelfden geest. Hij deed toen uitkomen (3), dat het Wetboek "de bij-

(1) *Gesch. en Delib.*, bl. 395.
(2) 〃 〃 〃 bl. 399.
(3) 〃 〃 〃 bl. 451.

"*zondere* wetten over sommige stoffen niet zou afschaffen, "b. v. die over de mijnen, over de uitbezitstellingen uit- "hoofde van publiek nut, over de droogmakingen der moe- "rassen, ten ware hetzelve bijzondere bepalingen mogt be- "vatten, waarbij zekere punten van deze *speciale* wetgevingen "werden afgeschaft."

Men behoeft niet te vragen, wat de genoemde leden eigenlijk wilden. Men zou hunne bedoeling zeer verkeerd verstaan, indien men meende, dat zij het oog hadden op zulke instituten, die uit den aard der zaak in het Wetboek behoorden behandeld te zijn, maar die men, zooals wellig later blijken zou, uit onachtzaamheid had over het hoofd gezien. Daaraan dachten zij op dit oogeblik niet. Wie er aan twijfelen mogt leze het vervolg der rede van den Heer Pycke, waarin hij, zooals wij weldra zien zullen, juist met het oog op die toevallig overgeslagen instituten, een tweede bezwaar tegen het artikel ontwikkelde. Hier moet hij dus op iets anders het oog hebben gehad. En waarop is niet moeijelijk te zeggen. Hij en Gendebein — de voorbeelden, waarop zij zich beriepen maken het duidelijk — dachten hier alleen aan speciale onderwerpen, die wel niet in in een Wetboek van *algemeen* burgerlijk regt behandeld moesten worden, maar die toch in zekeren zin tot het burgerlijk regt behoorden, zooals het notariaat, het mijnwezen, de onteigening, en diergelijke. Men zou, meenden zij, uit het voorgestelde artikel kunnen opmaken, dat ook de op die onderwerpen bestaande wettelijke bepalingen, met de invoering van het nieuwe Wetboek, werden opgeheven. Zulk eene hoogst gevaarlijke gevolgtrekking moest door eene betere redactie van art. 4 worden onmogelijk gemaakt. Dat óok Kemper hunne bedoeling aldus begreep, blijkt overtuigend uit zijn antwoord (1). In eene wijziging van het artikel kon hij wel berusten, als het maar duidelijk was, dat men alleen die onderwerpen aan den algemeenen regel onttrekken wilde, "welke, hoezeer ook bur- "gerlijke regten vestigende, echter niet tot het *algemeen* bur-

(1) *Gesch. der Delib.*, bl. 396.

"gerlijk regt behoorden, maar het onderwerp van afzonder-"lijke bepalingen of bijzondere wetten uitmaakten."

Er waren echter ook leden die veel verder wilden gaan. Sommigen, en onder hen ook de Heer PYCKE, hadden nog eene tweede bedenking. Zij bestond, volgens den laatstgenoemden spreker hierin (1), "dat artikel 4 van het ontwerp alle vroegere "wetten, voor zoo verre deze burgerlijk regt vestigden, onbepaald "vernietigde." Van zulk eene bepaling had de ondervinding in Frankrijk de nadeelen leeren kennen, en hij stelde dus voor, om, "behalve de verandering in de redactie," waarvan hij vroeger gesproken had, het artikel te beperken "*tot de onderwerpen bij het Wetboek behandeld.*" Dit voorstel werd ondersteund door NICOLAI (2). De redactie van art. 4 kwam ook hem onaannemelijk voor. "Ons nieuw Burgerlijk Wetboek," zeide hij, "zal "even weinig de eenige wet zijn, waarop zich het Nederland-"sche regt grondt, als ons tegenwoordig Wetboek de eenige "bron is van ons tegenwoordig burgerlijk regt. Ook met de "beste voornemens van het tegendeel, is het mogelijk, dat "eenig onderwerp of geheel niet, of niet genoegzaam in het "Burgerlijk Wetboek behandeld wordt. Wij hebben daarvan "in ons tegenwoordig Wetboek het voorbeeld in de erfpach-"ten. Men heeft bij voorkomende gelegenheden de ontbre-"kende voorschriften daaromtrent uit het Romeinsche regt "aangevuld. Wij moeten ons deze hulpbronnen niet moed-"willig ontnemen. Ik verklaar er mij dus insgelijks voor, "dat de afschaffing der vroegere regten zich bepale *tot de on-"derwerpen bij dit Wetboek behandeld.*" De bedoeling der beide sprekers, wier eigen woorden ik heb medegedeeld, is zoo duidelijk, dat ik de strekking daarvan niet nader heb toe te lichten. Zij achtten het niet genoeg, door eene duidelijker redactie van het artikel te doen uitkomen, dat het nieuwe Wetboek geen inbreuk zou maken op de "wetten, die onderwerpen regelden, niet tot het *algemeen* burgerlijk regt behoorende," zij wilden het zelfs voor dat *algemeen* burgerlijk

(1) *Gesch. en Delib.*, bl. 395.
(2) 〃 〃 〃 bl. 398.

regt niet tot de uitsluitende regtsbron maken. Men kon ligt verzuimd hebben, voor het een of ander daartoe behoorend regtsinstituut in het Wetboek bepalingen op te nemen, en met het oog daarop was het zaak het vroegere regt niet onbepaald af te schaffen. Het behoorde alleen te worden afgeschaft, wat de stoffen betrof, die bij het Wetboek behandeld waren.

Met alle kracht verzette zich KEMPER tegen dit denkbeeld (1). Zoo als wij zoo even reeds opmerkten, had hij er niet tegen de afschaffing van het oude regt te beperken tot de in het Wetboek behandelde stoffen, maar alleen om zoodoende de voor *bijzondere* onderwerpen van burgerlijk regt bestaande wetten te handhaven. Voor het *algemeen* burgerlijk regt daarentegen moest het Wetboek de eenige wet zijn. Te regt merkte hij op, dat "het stilzwijgen van dat Wetboek omtrent eenig "onderwerp zeer dikwijls ten doel had, dat onderwerp niet "verder als regtelijk te erkennen, en in dat geval zou het "zeker ondoelmatig zijn, door eene bijvoeging, (als thans ver- "langd werd), tot aanvullingen van het Wetboek aanleiding "te geven, die regtstreeks tegen de bedoeling des wetgevers "zouden inloopen." Als voorbeeld wees hij op den titel van Privilegiën en Octrooijen, die zeker niet door de Kamer verwijderd was, "om daaromtrent de oude wetten en regten te doen herleven."

Hij mogt er echter niet in slagen de Kamer te overtuigen. Het voorstel van den Heer PYCKE werd aangenomen, en als een voorstel der meerderheid aan de regering medegedeeld (2). Deze begreep zich daarnaar te moeten gedragen. In het ontwerp van 1821 werd de afschaffing der vroegere regten door haar beperkt tot "*de onderwerpen in het Burgerlijk Wetboek voor het koningrijk der Nederlanden behandeld en geregeld*" (3). Onder die vroegere regten werden echter, zoo als wij boven gezien hebben, de gewoonten en gebruiken niet meer genoemd,

(1) *Gesch. en Delib.*, bl. 395.
(2) " " " bl. 416.
(3) " " " bl. 426.

omdat men de juistheid had ingezien der opmerking van den Heer DOTRENGE, dat alles wat men daaromtrent te bepalen had reeds bepaald was bij art. 5 (het tegenwoordig art. 3 *Alg. Bep.*).

Zoo werd het artikel aangenomen en gearresteerd bij de wet van 14 Junij 1822 (*Stbl.* n°. 10).

Maar, alvorens in werking te komen, zou het nog eene nieuwe wijziging ondergaan. In 1828, toen het, als art. 1 der Transitoire wet, nog eens bij de Kamer in behandeling kwam, was de redactie weer geheel gewijzigd. Het luidde toen aldus: (1).

"Te rekenen van den tijd, waarop zullen worden ingevoerd het Burgerlijk Wetboek, dat van Koophandel, dat van Burgerlijke Regtspleging, dat op het Strafregt, dat van Strafvordering en de Wet op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie, zullen zijn afgeschaft en ophouden kracht dan wet te hebben het tegenwoordig bestaande Burgerlijk Wetboek, dat van Koophandel, het Wetboek op het Strafregt en dat van Strafvordering, met al de daartoe behoorende besluiten en verordeningen, mitsgaders het Romeinsche regt en de algemeene en plaatselijke gebruiken."

Deze redactie was gedeeltelijk minder goed, gedeeltelijk beter dan de vorige. Zij was minder goed, omdat men thans, zonder eenige reden, weêr van de algemeene en plaatselijke gebruiken gewag maakte, die, ten gevolge van het reeds bij de wet van 1822 bepaalde, hier niet hadden behooren vermeld te worden. Zij was beter, vooreerst, omdat de bepaling niet meer uitsluitend op het Burgerlijk Wetboek, maar op al de door de Grondwet gevorderde Wetboeken betrekking had, en ten andere, omdat zij eene onzekerheid wegnam, waartoe de vorige redactie aanleiding kon geven. Immers zij schafte niet meer, als deze, *alle* verordeningen, statuten en reglementen af, maar alleen de nog vigerende Wetboeken met de *daartoe* behoorende besluiten en verordeningen: eene uitdrukking, die het boven allen twijfel stelde, dat de op speciale punten bestaande wetten gehandhaafd bleven.

(1) V. D. HONERT, t. a. p. bl. 1; VOORDUIN, I, 2, bl. 18.

De Kamer nam echter met het nieuwe artikel geen genoegen. Meer dan ééne gewigtige bedenking werd er in de afdeelingen tegen geopperd. Van het Romeinsche regt, beweerde men, had gezwegen moeten worden; "ce droit ayant "déjà été abrogé du moment de l'introduction du Code Na-"poléon" (1). Tegen de wederopname der bepaling omtrent de algemeene en plaatselijke gebruiken had men wel op zich zelf geen bezwaar — althans men berustte er stilzwijgend in — maar men oordeelde het toch noodig, hunne afschaffing te beperken tot "les matières qui sont traitées et réglées par les susdits codes" (2). In dit opzigt bleef men bij het vroegere gevoelen.

Het is bekend, dat deze bedenkingen der Kamer geleid hebben tot de tegenwoordige redactie. In 1829 is het artikel uit de Transitoire wet in eene afzonderlijke afschaffingswet overgebragt, waarvan art. 1 aldus luidt:

"Te rekenen van den dag der invoering van het Burgerlijk Wetboek der Nederlanden, wordt afgeschaft en zal ophouden kracht van wet te hebben het Wetboek Napoleon met al de daartoe behoorende besluiten en verordeningen.

Insgelijks zijn op hetzelfde tijdstip afgeschaft de algemeene en plaatselijke gebruiken, in de stoffen, welke bij het nieuwe Wetboek worden behandeld.

Het wettelijk gezag van het Romeinsche regt is en blijft afgeschaft."

In de volgende artikelen worden dan dergelijke voorschriften gegeven voor de overige Wetboeken, die zich van de bepaling van art. 1 alleen hierin onderscheiden, dat zij, zonderling genoeg, geene melding maken van het Romeinsche regt en van de algemeene en plaatselijke gebruiken.

Wij hebben bij den inhoud dezer artikelen niet stil te staan, en kunnen ons, voor de vraag, die ons bezig houdt, uitsluitend bepalen tot dien van art. 1. Die vraag is nog altijd deze: welke is de strekking der hier voorkomende beper-

(1) Voorduin, I, 2, bl. 19.
(2) Voorduin, t. a. p.

king van de afschaffing der algemeene en plaatselijke gebruiken tot de "*stoffen, welke bij het nieuwe Wetboek behandeld worden?*"

Er bestaat, oppervlakkig beschouwd, ongetwijfeld alle aanleiding om te meenen, dat die beperking in het artikel is opgenomen, met het doel, waarvoor wij den Heer Pycke en andere leden hebben zien ijveren, namelijk om te kennen te geven, dat zulke instituten van algemeen burgerlijk regt, die men verzuimd mogt hebben in het nieuwe Wetboek te behandelen, nog voortdurend door het oude regt beheerscht zouden worden. Zij die deze meening voorstaan, beroepen zich, schijnbaar niet zonder grond, op eene verklaring, door de regering in den loop der discussie afgelegd. Op de bedenking van een der leden (1), dat men de afschaffing der gebruiken niet behoorde te beperken tot de stoffen, welke bij het nieuwe Wetboek worden behandeld, vermits die beperking aanleiding zou kunnen geven om te gelooven, dat die gebruiken in de andere stoffen van kracht bleven, hetwelk de bedoeling der regering niet zijn kon, gaf zij dit antwoord (2): De gebruiken kunnen niet verder worden afgeschaft dan bij het artikel geschied is, "omdat er in de onderscheidene provinciën contracten en overeenkomsten bestaan, waarvan het nieuwe Wetboek geen gewag maakt, doch die in sommige opzigten door gebruiken worden geregeld, bijv. het regt van beklemming, en zoo vele andere, welke aan de geëerde leden der Kamer, ieder voor zooverre zijne provincie aangaat, bekend zijn."

Ik zal het gewigt dezer verklaring niet miskennen: zij schijnt bij den eersten blik afdoende. Toch kan ik haar niet voor afdoende houden. Ik zal niet met sommigen (3) beweren, dat zij, sedert het regt van beklemming in het Wetboek is geregeld geworden, van zelf alle waarde verloren heeft. Ik houd die bewering voor onjuist; er zijn ongetwijfeld nog andere instituten van algemeen burgerlijk regt, die niet in

(1) Voorduin, I, 2, bl. 27.

(2) Voorduin, I, 2, bl. 30; V. d. Honert, t. a. p. bl. 11.

(3) Diephuis, *Opm. en Med.* t. a. p., bl. 249.

het Wetboek behandeld zijn, en waarvoor dus de verklaring der regering ook nu nog zou kunnen gelden. Maar ik geloof te kunnen bewijzen, dat de beperkende bepaling van ons artikel een anderen oorsprong heeft, dan die door de regering is opgegeven. Men moet niet vergeten, dat zij, ofschoon reeds voorkomende in de wet van 1822, in het ontwerp van 1828 weer was weggelaten, en eerst bij de laatste redactie voor goed in ons artikel is opgenomen. En de regering verklaarde uitdrukkelijk, dat die opname geschied was, "overeenkomstig den in eene afdeeling uitgedrukten wensch" (1). Het is dus van belang na te gaan, met welk doel die afdeeling eene wijziging van het artikel had wenschelijk geacht. Wij leeren dit kennen uit het proces-verbaal der 2ᵉ afdeeling (2): "Pour ce qui "regarde la mention faite des coutumes générales et locales," lezen wij daar, "il ne serait ni vrai ni juste de les tenir pour "abrogées dans toute leur étendue: on n'a certainement voulu "indiquer que ce qu'on appelait droit civil coutumier. D'après "ce principe la section propose de rédiger cet article d'une "manière différente." Daarop wordt dan eene nieuwe redactie voorgesteld, waarbij, in plaats van de algemeene en plaatselijke gebruiken onbeperkt, alleen wordt afgeschaft, "le droit "coutumier général et local dans les matières qui sont trai"tées et réglées par les susdits codes" (3). Ik geloof, dat deze woorden slechts éénen zin kunnen hebben. Zij kunnen onmogelijk zoo worden verklaard, dat men het oude gewoonteregt gehandhaafd wilde hebben voor regtsinstituten, die in het Wetboek mogten zijn over het hoofd gezien. Immers zulke regtsinstituten behoorden ongetwijfeld tot het burgerlijk regt; en hoe kon men dan zeggen, dat juist het droit civil coutumier moest worden afgeschaft? Ik geloof mij daarom de bedenking der afdeeling anders te moeten verklaren. Zij was, naar mijn oordeel, beducht, dat eene onbeperkte afschaffing der algemeene en plaatselijke gebruiken aanleiding zou geven

(1) Voorduin, I, 2, bl. 26.
(2) Voorduin, I, 2, bl. 29.
(3) Voorduin, I, 2, bl. 20.

tot de gevaarlijke meening, dat men zich daarop in het geheel niet meer beroepen mogt. In plaats van, zoo als de bedoeling was, ze alleen in het thans gecodificeerde regt voor afgeschaft te houden, zou men welligt, op grond der te algemeene wetsbepaling, begrijpen, er ook in andere deelen van het regt geen gezag aan te mogen toekennen. Die bedenkelijke gevolgtrekking moest voorkomen worden. Men behoorde door eene meer naauwkeurige redactie te doen uitkomen, dat het gewoonteregt alleen in het burgerlijk regt niet meer onvoorwaardelijk gelden zou. In het Staatsregt, en wat verder buiten de grenzen der tegenwoordige codificatie lag, zou het ook voortaan onbeperkt van kracht zijn.

Ik houd deze verklaring te eerder voor juist, omdat de bedenking der afdeeling, zoo opgevat, in volmaakte overeenstemming is met die, welke in eene andere afdeeling (de zesde namelijk) gemaakt werd. Ook daar verzette zich een der leden tegen de onbeperkte afschaffing der plaatselijke gebruiken, omdat zij aanleiding zou geven tot "de nombreuses dis-"cussions judiciaires pour déterminer, si tel ou tel réglement "ou statut local sur une matière non traitée par les nou-"velles lois, *ou ne concernant même que des affaires de police* "*municipale*, devrait encore être observé ou non" (1). Mij dunkt, hier vooral is het duidelijk, dat men de gebruiken alleen in het burgerlijk regt wilde afgeschaft hebben, en ze daarentegen in het Staats- en Administratief regt wilde handhaven. Een reglement op de "*police municipale*" behoort immers ongetwijfeld tot den kring van het laatstgenoemde regt.

De *stoffen, bij het nieuwe Wetboek behandeld*, zijn derhalve, naar mijn oordeel, de stoffen, *tot regeling waarvan dat Wetboek bestemd is*: m. a. w. *het algemeen burgerlijk regt* (2).

(1) Voorduin, I, 2, bl. 22.

(2) Niet ten onregte had daarom reeds vroeger een der leden van de Kamer voorgesteld, om in plaats van: "*stoffen, bij het Wetboek behan-*"*deld en geregeld,*" te lezen: "*stoffen, die den inhoud van het Wetboek* "*uitmaken*, omdat deze laatste uitdrukking meer algemeen was, en het "gevaar te meer verwijderde om vroegere wetgevingen te zien inroepen." Voorduin, I, 2, bl. 14.

Daarin geven de gewoonten geen regt meer, tenzij het Wetboek er uitdrukkelijk op verwijst. Maar dat algemeen burgerlijk regt is in zijn geheelen omvang bij het Wetboek geregeld. Het kan de bedoeling niet geweest zijn, voor sommige daartoe behoorende instituten het vroegere regt te laten voortbestaan. Niet alleen de geschiedenis onzer wet, ook het gezond verstand verzet zich tegen zulk eene onderstelling. Waarom toch zou men, indien men voor enkele instituten het oude regt had willen handhaven, alleen de vroegere *gewoonten* en niet de vroegere *beschreven regten* gehandhaafd hebben. De Heer Pycke had aanvankelijk, zoo als wij gezien hebben, ze beide van kracht willen laten. Niet alleen de *algemeene en plaatselijke gebruiken*, maar ook de *wetten*, *verordeningen en statuten* had hij alleen willen afschaffen in de bij het Wetboek behandelde stoffen. Maar dit stelsel, ofschoon het in weerwil der krachtige bestrijding van Kemper aanvankelijk ingang had gevonden, en zelfs bij de wet van 1822 was aangenomen, werd later uitdrukkelijk door de regering verworpen. In 1828 legde zij de verklaring af (1), "dat zij het "Wetboek Napoleon met al zijn gevolgen, mitsgaders het "Romeinsche regt, onbeperkt had moeten afschaffen, en alzoo "ten opzigte daarvan niet had kunnen bijvoegen: *in de ma-* "*teriën bij het nieuwe Wetboek behandeld*, omdat alsdan de be- "palingen van het Fransche regt betrekkelijk de *adoptiën*, *of-* "*ficieuse voogdij*, *rescissie uit hoofde van benadeeling*, *antichrese* "enz. zouden zijn in stand gebleven," wat men niet wilde. Zij wilde dus voor de in het Wetboek niet behandelde stoffen van algemeen burgerlijk regt de vroegere *wetten* niet van kracht laten. Hoe zou zij dan op den zonderlingen inval zijn gekomen, om daarvoor wel de oude *gebruiken* in stand te houden? En bij de discussie over het tegenwoordig artikel was het juist de Heer Pycke, die tegen de beperkte afschaffing dier gebruiken bezwaren had. "Il conviendrait," zeide hij (2), "de ne pas restreindre leur abrogation aux matières

(1) Voorduin, I, 2, bl. 26.
(2) Voorduin. I, 2, bl. 27.

"traitées dans le nouveau code, parce que cette restriction "pourrait donner lieu à croire que les coutumes restent en "vigueur dans les autres matières, *ce qui ne peut être dans "l'intention du gouvernement.*" Bewijst dit niet, dat hij, misschien door KEMPER overtuigd, tot andere inzigten gekomen was, en dat ook hij thans de oude regten voor het algemeen burgerlijk regt in zijn geheelen omvang wilde afgeschaft hebben?

Ik houd het om al deze redenen voor zeker, dat de beperkende bepaling onzer wet geen ander doel kan hebben dan het handhaven der oude gebruiken voor het bij de nieuwe wetgeving niet gecodificeerde regt. Gaarne erken ik, dat zij tot handhaving daarvan eigenlijk niet noodig was. Immers, ook wanneer zij ontbrak, zou het geen twijfel lijden, dat eene wet houdende afschaffing der nog in werking zijnde *wetboeken*, alleen op het in die *wetboeken* vervatte regt betrekking hebben, en derhalve geene staatsregtelijke gewoonten afschaffen kan. Het zou zelfs beter geweest zijn, indien men aan het latere voorstel van PYCKE gevolg gegeven en de geheele beperking weggelaten had. Maar de Regering was vergeten, met welk doel die in der tijd door de Kamer verlangd was, en achtte haar daarom, zoo als wij boven zagen, op geheel verkeerde gronden, onontbeerlijk. Dit kan echter voor ons geen reden zijn om haar een zin toe te kennen, dien zij, blijkens hare geschiedenis, niet hebben kan.

Zoo bevestigt dus de geschiedenis der Afschaffingswet onze verklaring van art. 3 Alg. Bep. Men heeft bij de eerstgenoemde wet alleen voor het gecodificeerde regt de algemeene en plaatselijke gebruiken opgeheven, en ze voor het niet gecodificeerde regt door een overbodig bijvoegsel uitdrukkelijk gehandhaafd. Natuurlijk moet dus ook het voorschrift der Alg. Bep. tot het gecodificeerde regt beperkt worden. En zelfs, wanneer men niet met mij instemt, en aan de bedoelde bepaling der Afschaffingswet eene andere strekking mogt willen toekennen, dan ik er aan toeken, dan nog geloof ik, dat die bepaling met mijne verklaring van het art. der Alg. Bep. in volmaakte overeenstemming is. Immers zij bewijst in elk

geval, dat men de afschaffing der algemeene en plaatselijke gebruiken zoo veel mogelijk beperkt heeft. Heeft men deze zelfs voor het algemeen burgerlijk regt, buiten het Wetboek, in stand willen houden, dan kan men ze, *a fortiori*, voor het Staatsregt niet van hunne kracht hebben willen berooven.

In ieder geval komen wij dus tot dit resultaat. Art. 3, Alg. Bep. is geen algemeen voorschrift, dat op alle gewoonten zonder onderscheid, "zoowel staatsregtelijke als privaatregtelijke" moet worden toegepast. Het is alleen eene algemeene bepaling voor de codificatie van 1838. In het toen gecodificeerde regt heeft de gewoonte geen gezag meer, tenzij de wet op haar verwijst. In het niet gecodificeerde regt daarentegen, met name in het Staatsregt, geldt ze ook nu nog onvoorwaardelijk.

Is hij, die krachtens huwelijksvoorwaarden eene geheele nalatenschap of een evenredig deel daarvan verkrijgt, verplicht van die nalatenschap aangifte te doen ten kantore van successie?

DOOR

Mr. R. A. J. COLENBRANDER,

Griffier bij het Kantongeregt te Nijkerk.

Het schijnt, dat bovenstaande vraag zich, onder de werking der tegenwoordige successiewet, nog niet heeft voorgedaan; het is mij althans niet gelukt er iets over te vinden.

Toen het geval zich onlangs voordeed, dat eene weduwe, krachtens huwelijksvoorwaarden, een evenredig deel der nalatenschap van haren man verkreeg, waren de meeningen verdeeld. Sommigen twijfelden volstrekt niet aan de verplichting om aangifte te doen, anderen konden daarvoor niet den minsten grond vinden. Dit verschil bewoog mij de vraag opzettelijk te onderzoeken, en aan het einde van dit onder-

zoek gekomen, meende ik den uitslag daarvan hier te mogen mededeelen, met het doel om de aandacht op deze, niet onbelangrijke kwestie te vestigen. Wanneer men vraagt wat de wet zegt, en wat zij heeft willen zeggen, dan zal men, geloof ik, tot geene andere slotsom kunnen komen, dan dat de verplichting tot aangifte niet bestaat.

De wet van 22 Frimaire, jaar VII hief, bij overlijden, een droit de mutation par décès. De personen die, ter zake dezer heffing, met den fiscus in aanraking kwamen, onderscheidt zij in *héritiers*, *donataires* en *légataires* (1).

Art. 27 zegt: "Les mutations de propriété ou d'usufruit "par décès seront enrégistrées etc. Les héritiers, donataires ou "légataires ... seront tenus d'en passer déclaration."

Dewijl schenkingen onder de levenden geene mutation par décès ten gevolge hebben, zijn ze aan het registratierecht onderworpen en kunnen hier door donataires slechts die bedoeld worden, welke *bij overlijden* verkrijgen. Zoo zeggen dan ook Championnière en Rigaud: "Les donataires dont il s'agit içi, "sont ceux qui reçoivent à cause de mort, et non les dona- "tions entre vifs. Les mutations par décès ont lieu par suc- "cession, par testament ou par institution contractuelle" (2). Het blijkt alzoo hieruit, dat hij, die eene erfenis, geheel of gedeeltelijk, krachtens huwelijkvoorwaarden, verkreeg, door de wet van frimaire niet *heritier*, maar *donataire* werd genoemd.

De successiewet van 1817, welke hier te lande, voor zooveel het recht op overgang bij overlijden betreft, die wet verving, gebruikt dezelfde uitdrukkingen; zij onderscheidt tusschen *erfgenamen*, *legatarissen* en *donatarissen* (3). Echter vat zij de beide laatste klassen wel eens te zamen onder den naam van *andere gebeneficiëerden* en spreekt dan van *erfgenamen en andere gebeneficiëerden* (4).

---

(1) Zie b.v. de artt. 27, 29, 32, 39.

(2) *Traité*, n°. 3303, vgl. n°. 2954.

(3) Zie de artt. 2, 4, 8, 9, 19, 23.

(4) Zie b.v. art. 22.

Art. 2 zegt, dat het recht zal worden gedragen "door de "*erfgenamen*, *legatarissen* en *donatarissen*, ieder voor datgene, "wat door hem wordt *geërfd* of *verkregen*." Uit deze bewoordingen volgt, dat *erven* slaat op *erfgenamen* en *verkrijgen* op de *legatarissen* en *donatarissen*, ofschoon deze onderscheiding niet altijd streng wordt in 't oog gehouden.

Wel komt de wet van 1817 hierin overeen met die van frimaire, dat zij de personen op dezelfde wijze onderscheidt, maar waar het de verpliehting tot aangifte geldt, wijkt zij er van af. Zij vordert die slechts van *erfgenamen* en *legatarissen universeel*, die volgens het tegenwoordig recht ook erfgenamen heeten. Met de invoering der wet van 1817 verviel dus de verplichting der donatarissen. Art. 4 dezer wet werd later vervangen door art. 44 der wet van 16 Junij 1832 (*Stbl.* n°. 29), dat evenzoo de aangifte alleen eischte van erfgenamen en universele legatarissen. Van deze beide artt. zegt het eerste: "De erfgenamen en de legatarissen univer-"seel ... zijn verpligt ... aangifte te doen" enz., en het tweede gebruikt letterlijk dezelfde bewoordingen.

Zoo stond het geschapen toen de wet van 1859 voorgedragen werd. Wat had men er mee voor? Eene geheele nieuwe orde van zaken, in geenerlei verband staande met het verledene, of slechts eene verbetering, eene omwerking van 't geen gebrekkig was? Hooren wij hierover de regering zelve: "Bij "de beoordeeling der redactie van het ontwerp," zeide zij, "mag, naar billijkheid, niet worden voorbijgezien, dat het "ontwerp niet bevat de regeling eener aangelegenheid, waar-"omtrent geene of geheele andere voorzieningen bestaan, maar "een ontwerp tot verbetering van eene bestaande wet, waar-"van de hoofdtrekken worden behouden" (1). Er is dus vermoeden, dat men overal bij het oude gebleven is, waar geen duchtige gronden voor het omgekeerde kunnen aangevoerd worden.

Het systeem der nieuwe wet is dan ook geheel gelijk aan

(1) *Memorie van Beantwoording. Handelingen der 2e Kamer*, 1858/9, bl. 828.

dat der vorige, wat de verplichting tot aangeven betreft, natuurlijk met dit onderscheid, dat er geen sprake meer is van universele legatarissen, die nu onder de erfgenamen behooren. Zij onderscheidt *erfgenamen*, *legatarissen* en *andere verkrijgers* (1). Het woord *donataris* komt er niet in voor. Even als de wet van 1817 begrijpt ze de beide laatste der drie klassen soms in een woord, en noemt ze dan kortweg *verkrijgers*, die ze dan naast de *erfgenamen* stelt. Ook plaatst zij, even als die vroegere wet, *erven* tegenover *verkrijgen*, waarvan dus ook hier de eerste uitdrukking alleen slaan kan op *erfgenamen* en de tweede op *legatarissen en andere verkrijgers*, onder welken laatsten term natuurlijk de donatarissen moeten verstaan worden. Insgelijks vindt men de hiermede overeenstemmende tegenstelling van *erfenis* en *verkrijging* (2).

Dat alleen erfgenamen en geene verkrijgers, volgens art. 10, tot aangifte gehouden zijn, blijkt overtuigend uit de omstandigheid, dat dit art. die verplichting slechts oplegt aan hen die eene nalatenschap geheel of gedeeltelijk *erven*, terwijl legatarissen en donatarissen wel moeten aangeven, zoodra het buitenlanders zijn, die, hier te lande gelegene onroerende goederen nalaten. Men vergelijke slechts de volgende artikelen:

Art. 44 *der wet van* 1832.	*Art.* 11 *der wet van* 1859.
"De *erfgenamen*, *legatarissen* "of *donatarissen* in onroerende "goederen, gelegen binnen het "rijk en door iemand nagelaten "die geen ingezetene is dezes "rijks, zullen aangifte doen" enz.	"De *erfgenamen*, *legatarissen* "en *andere verkrijgers* van on-"roerende zaken, binnen het "rijk gelegen, of gevestigd en "nagelaten door iemand, die "geen ingezetene was van het "rijk, doen .... aaangifte" enz.

Waar het dus aankomt op den last der aangifte, maakt de

(1) Art 10, 3°., 11, 12, 19.

(2) Vgl. de artt. 1, 2, 3, 8, 10, 12 in fine, 15, 17, 20, 23, 28, 29, 36, 41, 46, 47, 52, 53, 56 en 57.

wet duidelijk onderscheid; het is alleen bij uitzondering, dat zij daartoe legatarissen of donatarissen roept.

Ofschoon het niet moeijelijk valt aan te toonen, dat de wetgever zich niet gelijk is gebleven, schijnt het toch, uit het aangevoerde vrij klaar te volgen, dat de *donatarissen*, die vroeger naast erfgenamen en legatarissen werden genoemd, tegenwoordig bedoeld zijn met de *andere verkrijgers*, die in de nieuwe wet telkens, op gelijke wijze als vroeger de donatarissen, naast erfgenamen en legatarissen gesteld worden.

En daar de wet, in gewone gevallen, de aangifte slechts van hen die *erven*, in buitengewone gevallen daarenboven ook nog van *legatarissen* en *andere verkrijgers* vergt, geloof ik, op grond van de geschiedenis alleen reeds, te mogen aannemen, dat die aangifte, althans waar geene, binnen het rijk gelegene, onroerende zaken worden nagelaten, door eenen buitenlander, niet geëischt mag worden van iemand, die eene geheele of gedeeltelijke nalatenschap, krachtens huwelijksvoorwaarden, verkrijgt.

Met een paar woorden wil ik nog aantoonen, dat de onderscheiding, door de successiewet van 1859 gemaakt in de personen, die door overlijden verkrijgen, volmaakt overeenstemt met het tegenwoordig Burgerlijk recht. Art. 10 dier wet zegt: "Zij, die eene nalatenschap, hetzij geheel, hetzij voor "een evenredig gedeelte, *erven*, zijn verpligt aangifte te doen."

Men moet dus *erven*, *erfgenaam* zijn, en wie is dat volgens het Burgerlijk recht? Wij vinden het antwoord in art. 921, *B. W.* "De goederen, welke iemand bij zijn over-"lijden nalaat, behooren aan zijne wettelijke erfgenamen, "voor zooverre hij daarover niet, bij *uitersten wil*, wettiglijk "mogt hebben beschikt ." Dat de, bij huwelijksvoorwaarden, begiftigde geen wettelijke erfgenaam is, behoeft geen betoog. Als hij desniettemin toch erfgenaam moet heeten, schiet er dus niets anders over dan hem te brengen tot hen, te wier behoeve bij *uitersten wil* beschikt is, want er is geene andere dan wettelijke of testamentaire erfopvolging (art. 639, *B. W.*). Maar hiertoe zou een testament, een uiterste wil noodig wezen, en daartoe kan men de huwelijksvoorwaarden niet rekenen,

daar deze geregeerd worden door de voorschriften omtrent gewone notariële akten, terwijl voor uiterste willen bijzondere voorschriften gegeven zijn in de artt. 977 sqq., *B. W.*

Giften, bij huwelijksvoorwaarden gedaan, zijn bestanddeelen van het geheele huwelijkscontract en daarvan onafscheidelijk; van hier de onherroepelijkheid, die onvereenigbaar is met den aard van den uitersten wil. Onze Wetgever heeft ze dan ook beschouwd als schenkingen en, waar enkele harer vereischten als zoodanig in strijd zouden geraken met het naauw verband, waarin ze tot de andere bepalingen der huwelijksvoorwaarden staan, zijn die vereischten opgeheven *als uitzonderingen op die van schenkingen* in het algemeen. Zoo zegt art. 224, *B. W.*, dat deze giften betrekkelijk zijn kunnen op de geheele of gedeeltelijke nalatenschap des schenkers, als uitzondering op art. 1704, *B. W.*, bepalende, dat gewone schenkingen alleen de tegenwoordige goederen des schenkers bevatten kunnen.

Beschouwde de wet ze daarentegen als uiterste willen, dan zou art. 224, *B. W.*, eene overtolligheid wezen, daar het bij deze in den aard ligt, dat zij beschikkingen over toekomstige goederen inhouden mogen.

Evenzoo is de vrijstelling van de uitdrukkelijke aanneming, in art. 225, *B. W.*, de uitzondering op artt. 1703 en 1720, die de aanneming, en wel in uitdrukkelijke bewoordingen, voor gewone schenkingen vorderen. Ook deze bepaling is dus ondenkbaar als uitzondering op de regelen voor uiterste willen.

Leveren dus zoowel de bewoordingen des successiewet van 1859, in verband met vorige wetten op het successierecht, als de bepalingen van het Burgerlijk recht de bewijzen, dat alleen op erfgenamen de verplichting tot aangifte berust; de geschiedenis van art. 10, hetwelk die verplichting regelt, doet duidelijk zien, dat men opzettelijk gewild heeft wat dit artikel voorschrijft. Het ontwerp n.l. vorderde, in strijd met de vorige wet, de aangifte van erfgenamen *en verkrijgers*. De commissie van rapporteurs merkte hierop aan: "volgens art. 7 "en de toelichting daarop, zijn, behalve de uitvoerders van "uiterste wilsbeschikkingen, alleen de erfgenamen, niet de le-

"gatarissen, tot het doen der aangifte gehouden. De woorden "*"of verkrijgers"* schijnen derhalve te moeten vervallen, ten "einde tot geene verkeerde gevolgtrekking aanleiding te ge-"ven" (1).

Uit de Memorie van Beantwoording bleek aan dit verlangen te zijn toegegeven; men leest er: "Het woord *verkrijger* "is weggenomen" (2).

Hoe meer men alles overweegt, des te klaarder wordt het dus, dat de *andere verkrijgers* van de wet van 1859 geen andere personen zijn dan de voormalige donatarissen en dat zij met geene mogelijkheid tot de erfgenamen gebracht kunnen worden.

Indien men meende te kunnen volstaan met een beroep op een gezegde van een voormaligen Minister van Finantiën, om de duidelijke wet en hare geschiedenis daardoor op zij te zetten, dan zou men niet beter kunnen doen dan zich beroepen op de woorden, bij de behandeling der wet gesproken door den Minister, die de wet voordroeg. "Onder *erven*," zeide zijne Excellentie, "verstaat men in deze wet het ont-"vangen van een evenredig deel der nalatenschap, terwijl "verkrijgen meer gebezigd wordt in den zin van het verkrij-"gen van een legaat" (3).

Oppervlakkig schijnt dit alles afdoende; of is, naar deze ondubbelzinnige woorden, *het verkrijgen van een evenredig deel eener nalatenschap* niet het eenige noodige, om, volgens de successiewet, *erfgenaam* te zijn, onverschillig of men een testament, bloedverwantschap of huwelijksvoorwaarden als titel aanvoert?

Met grond hecht men, bij duisterheid in de wet, zeer veel aan de meening, aan de bedoeling van hem, die beschouwd moet worden als het orgaan der Regering, omdat hij geacht worden moet, het zuiverst den geest der voorgestelde wet te kunnen opgeven, die hij zelf voordraagt en verdedigt. Doch

(1) *Handelingen*, bl. 549.
(2) " bl. 832, vgl. het ontwerp zelf, ibid., bl. 100 en 103.
(3) " bl. 833.

de moeijelijkheid om, in den loop der beraadslagingen, inlichtingen en verklaringen te geven die steek houden, is zoo groot, dat men aan dergelijke gezegden niet te veel kan hechten. Van hier dat de genoemde Minister, gedurig eenigen tijd verzocht om bedaard na te denken, alvorens zijne meening over een of ander punt te uiten. Deze voorzichtige handelwijze was zeker uiterst geschikt om van onjuiste verklaringen terug te houden, maar elk beseft licht, dat een Minister in den loop der debatten, zelfs bij de grootste voorzichtigheid, onmogelijk voorkomen kan, dat hij nu of dan iets zegt, wat niet zoo geheel juist is.

En zoo meenen wij de boven aangehaalde woorden des Ministers, salva reverentia, voor niets anders te mogen houden dan voor eenen lapsus linguae. Het zal gemakkelijk vallen uit de wet aan te toonen, dat men er hoegenaamd niets mee bewijzen kan, omdat die woorden in den allerhevigsten strijd zijn met de wet en ook met het ontwerp, waarop de Minister juist zijne verklaring meende te bouwen.

Indien toch het *verkrijgen van een evenredig deel der nalatenschap* steeds *erven* genoemd wordt, dan kan de wet natuurlijk niet spreken van het *verkrijgen* van zoodanig deel. En toch doet zij het. In art, 3 lezen wij van het *erven* of *verkrijgen* van eene nalatenschap of *van een evenredig deel daarvan*. Het is dus stellig niet waar, dat alleen *erven* gebruikt wordt voor de bekoming van een evenredig deel. En niet alleen is dit het geval met de wet, maar ook met de ontwerpen van 1856/7 èn 1858/9. Op dit punt is dus de verklaring des ministers in 't geheel niet in overeenstemming met de ontwerpen, waaruit ze heette getrokken te zijn.

Maar kan dit ook eene geringe afwijking zijn, terwijl er overigens op dat gezegde niets valt aan te merken? Laat ons verder zien; art. 4 noemt legatarissen en verkrijgers naast elkander, even als art. 10, 3°., art. 11, art. 12, 3°., art. 19 en begrijpt, zoo als wij boven hebben gezien, onder de laatsten de donatarissen. Waar de wet nu niet van de personen spreekt, maar van hunne wijze van eigendomsverkrijging, gebruikt ze meestal maar twee woorden, *erven en verkrijgen* en het laatste

woord slaat dan volstrekt niet, zoo als de Minister zeide, meest alleen op legatarissen, maar ook op donatarissen, b.v. in art. 69, waar de wet van 1817 en die haar vervangen hebben, van kracht verklaard worden ten aanzien der *verervíng* en *verkrijging*, door overlijden, onder de werking dier wetten voorgevallen, in welke de donatarissen bij name *naast* erfgenamen genoemd, *daaronder* met geene mogelijkheid kunnen begrepen worden. Hierom ziet *verkrijgen* in art. 69 niet alleen op legatarissen, maar ook op donatarissen.

Verder gebruikt de wet *verkrijgen* zelfs voor *erven*, b.v. in art. 22, waar, bij onnaauwkeurige opgaven, de aangever aansprakelijk gesteld wordt voor de boete en de rechten, en gezegd, dat hij de rechten kan terug vorderen van de *verkrijgers*, die hier zóowel erfgenamen als andere verkrijgers kunnen zijn.

Ook dit pleit dus niet voor de juistheid van des ministers gezegde.

Als art. 41 zegt: "Het recht van successie wordt bepaald "als volgt:

"Wanneer wordt *geërfd* of *verkregen:*

"1°. door den eenen echtgenoot van den anderen, 4°;

"2°. door enz.;

"3°. door enz." en dan daarop laat volgen:

"Op hetgeen in de gevallen, vermeld onder n°. 2 en 3, "meer wordt *verkregen* dan het aandeel bij versterf zou hebben beloopen ..... tien ten honderd," dan heeft dit laatste *verkrijgen* dezelfde beteekenis als *geërfd of verkregen* in den aanhef van het artikel te zamen hebben, zoodat ook hier *erven* in *verkrijgen* vervat is.

Was dit niet zoo, en kon *verkrijgen* hier geen *erven* omvatten, dan was ook van de verhooging tot 10 pCt. vrij, wat men in de gevallen 2 en 3 *erft* boven het aandeel bij versterf, quod absurdum.

Als art. 56 van het recht van successie vrijstelt "5°. al wat "in vruchtgebruik, of bij wijze van periodieke uitkeering "wordt *geërfd* of *verkregen*, zoo de *verkrijger* sterft," enz. dan is hier *verkrijger* zoowel *erfgenaam*, als legataris en donataris.

zoodat de authentieke interpretatie al weêr blijkt op dwaalwegen te verkeeren.

Indien men dus de verklaring van den Minister toetst aan de wet of aan de ontwerpen, dan bemerkt men spoedig, dat ze baast nergens steek houdt en dat is zeer gelukkig. Moest men de wet uitleggen naar de bepaling des Ministers, dan zag het er voor de schatkist bijster uit, want er zou dan geen successierecht verschuldigd zijn van die erfenissen, welke niet door meer personen, maar slechts door eenen worden verkregen. De Minister bepaalde toch uitdrukkelijk *erven* tot de bekoming van een *evenredig deel* der nalatenschap, zoodat het verkrijgen der geheele nalatenschap geen *erven* heeten kan. Tot nog toe heb ik niet kunnen ontdekken, dat de schatkist er zoo over denkt.

Men heeft, bij het maken der wet, des Ministers woorden evenwel op sommige artikelen toegepast, en daardoor de wet op eene zonderlinge wijze bedorven. Art. 44 zeide vroeger, dat hij, die een evenredig deel der nalatenschap *erft* of *verkrijgt*, geacht wordt een gelijk evenredig deel te *verkrijgen* in de schuldbrieven enz. Zoo was het ook goed, want de bepaling moet zoowel bestaan voor donatarissen als voor erfgenamen. Men dacht echter in 't geheel niet aan donatarissen, die in het ontwerp zeer terecht als verkrijgers waren opgenoemd en dacht maar *verkrijger* is altijd legataris; legatarissen verkrijgen nooit een evenredig deel der nalatenschap, ergo moet hier *verkrijgen* uit het ontwerp weg. Er zijn hier twee dingen zeer opmerkelijk: vooreerst dat de Minister zelf deze wegneming goedkeurde (1), niettegenstaande diens verklaring slechts inhield, dat *verkrijgen* MEEST en dus niet *altijd* op legatarissen sloeg, zoodat deze verandering nog niet eens gegrond kan worden op die verklaring; ten anderen, dat men hier het ontwerp fatsoeneerde naar de bepaling; wel het beste bewijs dat het ontwerp niet de bron genoemd kan worden waaruit die bepaling was voortgekomen.

Verder verdient de inconsequentie de aandacht, waarmede

---

(1) *Handelingen*, bl. 833.

men te werk ging, juist toen men meende eene nieuwbakkene terminologie zoo degelijk vast te houden. Men schrapte in dit artikel *verkrijgen* weg in de verbeelding dat alleen erfgenamen een evenredig deel der nalatenschap konden bekomen en dus de begrippen *evenredig deel* en *verkrijgen* elkander noodzakelijk uitsloten. Maar had men dan in hetzelfde artikel, slechts zeven woorden verder, ook niet behooren te spreken van *erven* in plaats van *verkrijgen* te bezigen, dat nu, in strijd met de verklaring des Ministers, het correlaat is van erven?

Men heeft het op andere plaatsen even wonderlijk gemaakt. Het ontwerp en de wet spreken ook in art. 3 van het *erven of verkrijgen* van de nalatenschap of een evenredig deel daarvan. Had men hier ook het gelaat van den voorgewenden vader niet moeten vervormen naar dat van het kind, omdat men eenmaal had beweerd, dat het kind inderdaad van hem afstamde? Men schijnt er niet om te hebben gedacht, en zoo is deze plaats gelukkig aan het verderf ontkomen. Ik kan mij dan ook niet vereenigen met Mr. Holsboer cum suis, die in hunne bekende en overigens degelijke uitgave der successiewet, van meening zijn, dat *verkrijgen* hier onwillekeurig is blijven staan, maar dat dit niet wegneemt, dat er alleen sprake is van erfgenamen (1).

Al deze verwarring ware nooit ontstaan, indien men de oude terminologie behouden had. Men nam eene nieuwe aan en was er niet in te huis, toen het er juist op aankwam er zich niet in te vergissen.

Onbegrijpelijk mag het heeten, dat het Bestuur der Registratie, niettegenstaande art. 44 der wet van 16 Junij 1832, alleen erfgenamen en legatarissen universeel met de aangifte belastte, toch, onder de werking dier wet, de aangifte van donatarissen vorderde (*Period. Woordenb.*, n°. 3205) en even vreemd is het, dat dit Bestuur, ook onder de nieuwe wet, blijft beweren, dat de aangifte gedaan moet worden door donatarissen, op grond, dat die *erfgenamen* zouden zijn. Zeker

(1) Bladz. 21, noot 6.

levert het aangevoerde een nieuw bewijs voor de gegrondheid van de volgende opmerking der commissie van Rapporteurs: "Onophoudelijk doet de ervaring het groote belang kennen "van de meest mogelijke juistheid en duidelijkheid van wets-"bepalingen. Over het algemeen schijnt zij, bij het opstellen "der Nederlandsche, en vooral der belastingwetten, geenen, "of slechts zeer geringen invloed uit te oefenen" (1).

Van hoeveel belang de hier behandelde vraag is, kan men nagaan, indien men zich het geval voorstelt, dat iemand, krachtens huwelijksvoorwaarden, de geheele nalatenschap van zijnen echtgenoot bekomt.

Van zoodanige erfenis behoeft in 't geheel geene aangifte gedaan te worden, omdat zij niet *geërfd* wordt; doch er moet, bij gebreke van kinderen, 4 pCt. successierecht van betaald worden (2).

Bij gebreke van memorie kan de rijksambtenaar wel een dwangschrift tot betaling eener door hem begroote som uitvaardigen, maar deze bevoegdheid komt hem slechts toe, "indien de memorie van aangifte niet binnen den termijn en "ten kantore, *bij de wet bepaald*, is ingediend" (3) en waar in 't geheel geene memorie behoeft ingediend te worden, zal men natuurlijk in de wet geene zoodanige termijnen en kantoren kunnen vinden. Nog erger wordt het, als de erfenis van eenen derde wordt verkregen en er 10 pCt. op verschuldigd is.

Het gevolg zal dus wezen, dat het recht oninvorderbaar is en het is te wenschen, dat er hoe eer hoe beter voorzien worde in dit gebrek, door in art. 10 weder het woord *verkrijgen* in te voegen, dat men er zoo ondoordacht heeft uitgenomen.

---

(1) Voorloopig verslag der Commissie van Rapporteurs voor het ontwerp der wet op het regt van successie en van overgang. Zie *Handelingen*, bl. 544.

(2) Art. 41 en 56.

(3) Art. 21.

Iets over de Wet van 22 April 1864 (*Stbl. n°.* 29) *houdende bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken, in verband met de Wet van* 28 *Junij* 1851 (*Stbl. n°.* 68) *tot invoering van het stelsel van eenzame opsluiting ten aanzien van enkele op te leggen straffen*,

DOOR

Mr. C. A. MARCHANT Jr.,

Substituut-Officier van Justitie te Gorinchem.

De Wet houdende bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken, van 22 April 1864 (*Stbl.* n° 29) geeft blijkens de ervaring tot verschillende, soms zonderlinge opvattingen aanleiding. Zoo ziet men subsidiaire gevangenisstraf naar deze wet opleggen bij niet-voldoening der geregtskosten, alsof de lijfsdwang ware afgeschaft. Zoo meent men, in weêrwil van de uitdrukkelijke bepaling in art. 2 van deze wet en hetgeen bij de Memorie van Toelichting daaromtrent werd opgemerkt, dat een vonnis, hetwelk vroeger aanleiding gaf tot beroep in cassatie, door deze wet wordt onderworpen aan hooger beroep. Zulke misvattingen zijn te tastbaar, dan dat men er bij zou behoeven stil te staan. Er is evenwel verschil bij de toepassing dezer wet in verband met de Wet van 1851 (*Stbl.* n°. 68) tot invoering van het stelsel van eenzame opsluiting ten aanzien van enkele op te leggen straffen. Hier geldt het de vraag, of de Regter aan art. 1 der Wet van 1851 de bevoegdheid kan ontleenen om te bevelen, dat de subsidiaire gevangenisstraf, ter zake van wanbedrijf, in ieder geval in eenzame opsluiting zal worden ondergaan, dan of die bevoegdheid door art. 2 der Wet van 1864 is beperkt tot het geval, dat de subsidiaire gevangenisstraf wordt uitgesproken nevens gevangenisstraf, die in een-

zame opsluiting moet worden ondergaan, als hoofdstraf. En deze vraag, dunkt ons, verdient eenig onderzoek.

Het schijnt wel, dat de Regering de Wet van 1851 algemeen toepasselijk oordeelde op de nieuw ingevoerde subsidiaire gevangenisstraf. Het Ontwerp der Wet van 1864 bepaalde alleen, dat deze straf niet werd aangemerkt als eene andere dan de geldboete en ten aanzien van de uitvoering, dat zij door ter zake van misdaad of wanbedrijf veroordeelden op dezelfde wijze en in dezelfde gevangenis als de correctionele gevangenisstraf zou worden ondergaan. Nu volgt hieruit alleen nog geene gelijkstelling van subsidiaire gevangenisstraf ter zake van wanbedrijf met correctionele gevangenisstraf. Maar opmerkelijk is het, dat de Regering eene bepaling betrekkelijk de afzonderlijke opsluiting, in de Wet onnoodig achtte. En toen in het Voorloopig Verslag (1) werd betwijfeld, of de subsidiaire gevangenisstraf wel krachtens de Wet van 28 Junij 1851 in eenzame opsluiting zou kunnen worden ondergaan, en werd gevraagd wat dan, zoo dit wierd aangenomen, het geval zou zijn, wanneer de hoofdstraf moest worden ondergaan in eenzame opsluiting voor den tijd van één jaar, het maximum bij de Wet van 29 Junij 1854 (*Stbl.* n°. 102) gesteld, toen werd door de Regering een nieuw alinea, het derde aan art. 2 van het Ontwerp toegevoegd "ter voorkoming van anders mogelijken twijfel" (2). De nieuwe bepaling kwam

---

(1) *Bijlagen, Tweede Kamer*, bl. 433, 434.

(2) Art. 2 der Wet van 22 April 1864 luidt:

Deze gevangenisstraf wordt niet aangemerkt als eene andere straf dan de geldboete.

Zij wordt door hen, die wegens misdaad of wanbedrijf zijn veroordeeld, op dezelfde wijze en in dezelfde gevangenis ondergaan als de correctionele gevangenisstraf, en door hen die wegens overtreding zijn veroordeeld op dezelfde wijze en in dezelfde gevangenis als de politiegevangenisstraf.

Wanneer de hoofdstraf in eenzame opsluiting moet worden ondergaan, ook dan, wanneer die voor den tijd van een jaar is opgelegd, bepaalt de regter, dat de gevangenisstraf, die bij wanbetaling in de plaats der geldboete treedt, op gelijke wijze zal worden uitgevoerd met

der Regering dus niet onnut, maar ook niet onmisbaar voor. En hoewel de in het Voorloopig Verslag daaromtrent geopperde twijfel gereede aanleiding er toe had kunnen geven, werd daarbij het stelsel der afzonderlijke opsluiting niet in het algemeen op subsidiaire gevangenisstraf toepasselijk verklaard, maar slechts in een bijzonder geval. Ons komt het niet onwaarschijnlijk voor, dat men eigenlijk alleen heeft willen voorzien in het geval, dat nevens de subsidiairè gevangenisstraf wordt uitgesproken correctionele gevangenisstraf voor den tijd van één jaar in eenzame opsluiting te ondergaan. Want er is, behalve het reeds gezegde, nog een andere grond om aan te nemen, dat de Regering onnoodig achtte eene verder strekkende bepaling in de Wet op te nemen. Men vindt nm. in de Memorie van Toelichting deze stelling uitgesproken: "Gevangenisstraf, al treedt zij in de plaats der boete, blijft gevangenisstraf. Wordt zij opgelegd ter zake van wanbedrijf, dan behoort zij tot de correctionele straffen; hetzelfde moet nu ook gelden ter zake van misdaad, daar eene criminele gevangenisstraf bij ons onbekend is, en wordt zij uitgesproken ter vervanging eener op eene overtreding gestelde boete, dan moet zij worden gerangschikt onder de politiestraffen" (1). Blijkbaar ging men hier uit van het beginsel, dat het karakter van de straf door den aard van het misdrijf wordt bepaald. Uit de daarop gebouwde stelling nu volgt noodwendig, dat de Regter bevoegd is art. 1 der Wet van 1851 toe te passen zoo dikwijls subsidiaire gevangenisstraf ter zake van wanbedrijf wordt opgelegd.

Hoewel die stelling een' schijn van waarheid heeft, is zij niettemin even onjuist als hetgeen daaruit met betrekking tot ons onderwerp wordt afgeleid.

Men weet, dat toen de Wet op de Regterlijke Organisatie in werking was getreden, de bepaling waarbij aan de kennis-

---

inachtneming der bij art. 2 der Wet van 28 Junij 1851 (*Stbl.* n°. 68) vastgestelde verhouding.

(1) *Bijlagen*, *Tweede Kamer*, bl. 114.

neming der kantonregters werden onderworpen alle overtredingen, op welke geene hoogere straf is gesteld dan eene gevangenisstraf van zeven dagen of eene geldboete van 75 gulden, te zamen of afzonderlijk, aldra aanleiding gaf tot de vraag, of daarmede al dan niet verandering was gebragt in het stelsel van den Code Pénal. Deze vraag werd verschillend beantwoord en leidde tot uiteenloopende regterlijke beslissingen. Terwijl sommigen in art. 44 der Wet op de Regt. Org. zagen derogatie aan de onderscheiding der misdrijven van den Code Pénal en anderen dit ontkenden, waren weder anderen van gevoelen, dat men derogatie had aan te nemen alleen daar waar het gold de toepassing van het Wetboek van Strafvordering. En dit gevoelen spreekt ook uit de sedert gevestigde jurisprudentie van ons hoogste Regtscollegie (1). De strijd betrof niet slechts het begrip van policie-overtreding, want er waren die meenden, dat door de nieuwe bepaling der meergenoemde wet ook dat van wanbedrijf gewijzigd was (2). Zulk eene wijde strekking gaf men aan eene wetsbepaling, welke niets anders inhoudt en uit haren aard kon bedoelen dan de afbakening van de regtsmagt der kantongeregten. Wel werd er op gewezen, dat de verdeeling der misdrijven in *crimes*, *délits* en *contraventions* door den Code Pénal aangenomen, niet berust op een verschillend karakter der gepleegde daden, en slechts de bevoegdheid des Regters moet aanduiden (3); maar het min of meer betwistbare hiervan daargelaten, achten wij voor ons onaannemelijk, ook wanneer die verdeeling als niets anders dan eene competentie-regeling moest worden beschouwd, dat eene wet, regelende de regterlijke inrigting, stilzwijgend wijziging zou brengen in bepalingen van een Strafwetboek, die, met welke bedoeling dan ook daargesteld, zoowel door de plaats welke zij innemen,

---

(1) Zie de Arresten van den Hoogen Raad, aangeteekend bij Schooneveld, *Wetboek van Strafregt*, onder art. 1 en art. 52.

(2) Zie Kien Eltzman, *Diss. de divisione maleficiorum in crimina, delicta et leviora peccata. Traj. ad Rhen.* 1840.

(3) Zie *Regtsg. Bijblad*, IV, bl. 376, 381 ss.

als door haar verband met andere bepalingen van datzelfde Strafwetboek, zijn van poenalen aard en alzoo behooren tot een ander gebied (1). Intusschen zien wij niet voorbij het onloochenbaar verband tusschen de Wet op de Regt. Org. en het Wetboek van Strafvordering, hetwelk onder policie-overtredingen zeer zeker verstaat niet de *contraventions de police* van den Code Pénal, maar overtredingen, welke volgens evengenoemde Wet aan de kennisneming der kantonregters zijn onderworpen, waaruit van zelf volgt, dat bij de toepassing van dat Wetboek in den regel art. 44 der Wet op de Regt. Org. zal behooren in aanmerking genomen te worden. Wij zeggen in den regel, omdat o. i. bij de vraag omtrent verjaring, als niets gemeen hebbende met de competentie-regeling, alleen het Strafwetboek moet worden geraadpleegd (2).

Wij meenen dan, dat het antwoord op de vraag: wat zijn policie-overtredingen, wat wanbedrijven? moet worden gezocht daar waar beider kenmerken te vinden zijn, d. i. in het vigerend Strafwetboek. Vraagt men wat zijn policie-, wat correctionele of criminele straffen, wij gelooven, dat al weder het Strafwetboek hierop antwoord moet geven. En wil men tot eerstgenoemde soort ook die straffen brengen, welke krachtens art. 44 der Wet op de Regt. Org. door den kantonregter kunnen worden opgelegd, waar het geldt *correctionele* straffen zal wel uitsluitend het Strafwetboek geraadpleegd moeten worden.

Met welke bedoeling nu art. 1 van den Code Pénal ook zij daargesteld, wij kunnen er niets anders in lezen, dan dat de misdrijven zijn misdaden, wanbedrijven of policie-overtredingen, naar dat criminele, correctionele of policie-straffen er tegen zijn bedreigd. Deze straffen worden later aangeduid en zoo vindt men als correctionele genoemd: gevangenzetting voor

(1) Verg. de conclusie van den adv.-gen. GREGORY bij v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, V, n°. 199. — *Nederl. Jaarb*, IV, bl. 376, 381.

(2) Zoo ook SCHOONEVELD, *Wetb. van Strafregt*, op art. 465 c. Verg. DIEPHUIS en OUDEMAN, *Opmerk. en Mededeelingen*, III, bl. 44. — *Themis*, VI, bl. 541.

den tijd van minstens zes tot hoogstens vijf jaren in een huis van correctie, ontzetting voor een' tijd van zekere regten en geldboete (art. 9, 40, *C. P.*). Het is dus niet de aard van het misdrijf die het karakter van de straf bepaalt, maar omgekeerd de strafsoort waarvan de aard van het misdrijf afhankelijk is.

Wat is er nu van eene correctionele subsidiaire gevangenisstraf naar de Wet van 22 April 1864?

Die wet is in het leven geroepen om een einde te maken aan vaak illusoire veroordeelingen. En ofschoon dit doel, de ervaring heeft het reeds geleerd, niet volkomen werd bereikt, wij erkennen gaarne de aangebragte verbetering, al is het dat wij eene andere verhouding tusschen gevangenisstraf en geldboete hadden gewenscht. En gelijk niemand, naar wij gelooven, het nut van deze wet miskennen zal, zoo zal er ook wel geen verschil bestaan omtrent haar doel en hare strekking. Zij is bestemd om te werken, gezamenlijk met en nevens het Strafwetboek, in welks strafstelsel geenerlei wijziging werd beoogd.

Omtrent het karakter der subsidiaire gevangenisstraf bepaalt de Wet, dat zij niet als eene andere straf dan de geldboete wordt aangemerkt, en zoowel door crimineel- als correctioneel veroordeelden op dezelfde wijze en in dezelfde gevangenis wordt ondergaan. Haar duur is afhankelijk van het bedrag der geldboete, naar eene vastgestelde verhouding, welke medebrengt, dat ook bij wanbedrijven eene subsidiaire gevangenisstraf van ten hoogste drie dagen kan worden uitgesproken. De Wet bepaalt niet de grenzen voor eene criminele, correctionele of policie-gevangenisstraf, en het blijkt zoowel uit art. 2, tweede lid, als uit de Memorie van Toelichting, dat men eerstbedoelde niet heeft willen invoeren. Neemt men nu in aanmerking, dat de subsidiaire gevangenisstraf, volgens de door ons besproken Wet, zich regelt naar de geldboete, dat zij als geene andere straf dan de geldboete wordt beschouwd, en dat zij in de executie dezelfde is, onverschillig of zij ter zake van wanbedrijf dan wel ter zake van misdaad wordt opgelegd, dan komt men er als van zelf toe aan de

nieuw ingevoerde gevangenisstraf eene eigene plaats toe te kennen in onderscheiding van de gewone gevangenisstraf. Vandaar de vraag in het Voorloopig Verslag of de Wet van 28 Junij 1851, sprekende van *correctionele* gevangenisstraf, wel toepasselijk kon zijn op *subsidiaire*. Bij het stilzwijgen der Wet van 22 April 1864 moet men terade gaan bij den Code Pénal, en dit doende vindt men voor correctionele gevangenisstraf een kenmerk aangegeven, dat aan de subsidiaire geheel ontbreekt, nm. den duur van zes dagen tot vijf jaren. Nu kan men wijzen op de woorden: "sauf les cas de récidive ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites" in art. 40, *C. P.*, maar aangenomen, dat hiermede andere dan in het Strafwetboek voorkomende gevallen zijn bedoeld, dan nog moet aan eene gevangenisstraf van *een* dag tot hoogstens *drie* dagen, welke volgens de Wet van 1864 ter zake van wanbedrijf kan worden opgelegd, als zijnde beneden het minimum der correctionele gevangenisstraf, het karakter van deze straf worden ontzegd. Of zou de subsidiaire gevangenisstraf, waar het wanbedrijven geldt, een correctioneel karakter kunnen bekomen van de geldboete die zij vervangt? Immers neen, want hoewel geldboete voorkomt op de lijst der correctionele straffen, zij behoort evenzeer tot die welke ter zake van misdaad kunnen worden opgelegd en nergens is het kenmerk van eene *correctionele geldboete* uitgedrukt (1), zoodat zij in geen geval aan de subsidiaire gevangenisstraf een karakter zou kunnen geven hetwelk zij zelve niet bezit.

Bij veroordeeling tot subsidiaire gevangenisstraf derhalve is de Regter niet bevoegd, maar verpligt die in afzonderlijke opsluiting te doen ondergaan, doch alleen in het geval genoemd in art. 2 der Wet van 22 April 1864; en hierbij komt de Wet van 28 Junij 1851 alleen in zooverre in aanmerking, als zij bepaalt de verhouding daarbij in acht te nemen.

(1) Verg. het Arrest van den H. R. van 6 Mei 1863. *N. R.*, LXXIV.

LETTERKUNDIGE OVERZIGTEN.

Letterkundig Overzigt van geschriften, tot Regtsgeleerdheid en Staatswetenschappen betrekkelijk, in Duitschland, in het jaar 1864, *uitgegeven.*

I. *Algemeene Regtsgeleerdheid.*

NEDOMANSKY, *Kurz gefasste Grundsätze der Rechtsphilosophie.* Brünn, 151 bl. 8°.

Dr. KARL JOSEPH SEITZ, *d. praktische Bedürfniss der Rechtsreform gegenüber der historischen Schule.* Erlangen, IV en 163 bl. 8°.

Ongunstig beoordeeld door BEKKER in *Krit. Vierteljahrss.*, VII, p. 464—470.

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, von IHERING. VII, VIII, 1.

Van het zevende deel hebben wij reeds het eerste stuk aangekondigd. Het tweede en derde stuk bevat eene zeer uitvoerige verhandeling van HESSE, *Grundzüge des Wasserrechts nach gemeinen Recht*, p. 179—317 en van VON SCHEURL, *die römische Natural-obligationen*, p. 318—355, in welke hij nader zijne meening uiteenzet en verdedigt, dat natuurlijke verbindtenissen zoodanige zijn, die de natuurlijke algemeene beschouwing als verbindtenissen opvat, al kan het juristisch denken ze niet als zoodanig erkennen, aan welke echter daarom toch eene beperkte, eene zekere werking wordt toegekend. Welke nu die gevallen zijn, waarin de algemeene beschouwing verbindtenissen ziet, waarom, in hoeverre, en met welk gevolg, wordt hier in bijzonderheden ontwikkeld. De repliek van KINDERVATER en de dupliek van IHERING betreffen nog de vraag omtrent eene verkooping bij opbod, in hoever een hooger

bod den vroegeren bieder bevrijdt. Verg. daaromtrent *N. Bijdr.*, XIV, p. 567.

Van het achtste deel verscheen het eerste stuk, bevattende vooreerst een stuk van UNGER, *Realcontracten im heutigen Recht*, p. 1—20. Zijn slotsom is, dat er ook in het hedendaagsche regt reëele contracten bestaan, die eerst door overgifte (res, datio) tot stand komen, en wel benoemde en onbenoemde, namelijk alsdan, "wo das ganze Geschäft, das Geben und Nehmen, in obligatorischer Absicht, lediglich den Vortheil des Empfängers bezweckt." In alle andere gevallen, derhalve waar de handeling het nut en voordeel van beide partijen of van den schuldeischer alleen bedoelt, worden verbindtenissen nudo consensu gesloten. Commodaat, pandgeving en het ter hand stellen eener zaak ad fruendum, inspiciendum, experiendum, zijn reëele contracten. Het depositum en het mutuum met interest niet, want de depositaar is reeds nudo consensu gebonden de zaak in bewaring te ontvangen ten behoeve van hem die in bewaring geeft, en de geldopnemer is reeds nudo consensu verbonden de rente te betalen en het kapitaal te ontvangen. Hierin verschilt de schrijver van DEMELIUS (in *Jahrbücher*, III, p. 5). HESSE, *Ueber die actiones in rem*, p. 21—59 bespreekt de natuur dier vorderingen na SAVIGNY en BEKKER. Veel nieuws evenwel leert hij ons niet, maar ontwikkelt duidelijk de eigenaardigheid der actiones in rem. Zij "gründen sich auf ein eigenes, allgemein wirksames Recht und sind gegen die Thatsache der Verletzung oder Störung des klägerischen Recht gerichtet d. h. sie verfolgen unmittelbar die Herstellung des versehrten oder gestörten Rechts, wo es sich auch finden mag und Beklagter ist daher derjenige qui possidet oder habet." Met dit stuk hangt zamen de verhandeling van denzelfden schrijver *ueber die prohibitoria actio und über die Frage ob Miteigenthümer gegen einander die Negatoria erheben können*, p. 60—81. Hierin ontkent hij het bestaan van zulk eene prohibitoria actio, als in de bronnen niet vermeld en daarbij niet noodig, ook ontkent hij dat medeëigenaren tegen elkander de actio negatoria zouden kunnen instellen. De medeëigenaars kan slechts obligatorische betrekkingen

tusschen hen geboren doen worden, zoo als die bij het interd. uti possid., quod vi aut clam en bij de actio comm. divid. ter sprake komen. Eindelijk gaf dezelfde nog een stuk *die Negatorienklage, ihre Veranlassung und Richtung*, p. 81—133. Zijn slotsom is: "das die Negatoria nur gegen behauptete Servituten und solche Eingriffe, welche sich als Servituten construiren lassen, statthaft ist; die einzige Ausnahme bilden die zwischen benachbarten Grundstücken vorkommenden Immissionem mit *causa perpetua*, bei denen zwar nicht immer eine Servitut sich denken lässt, aber doch das klägerische Grundstück, als ein *quasi serviens* erscheint." Daarom neemt hij ook geen negatoria aan tegenover een beweerd pandregt of beweerde superficies, of tusschen medeëigenaren, terwijl tevens ook de L. 8, § 5—7 D. *si servit. vind.* (8, 5) uitvoerig wordt opgehelderd. Eindelijk tracht hij den omvang, de vereischten en de beteekenis der negatoria in het Rom. en nieuwere regt scherper te bepalen. UNGER, *noch ein Wort zur Lehre von der Versteigerung*, p. 134—137, maakt een onderscheid tusschen verkoop met of zonder vooraf bekend gemaakten minsten prijs (Ausrufspreis). Is een minste prijs vastgesteld, dan is de verkooper de aanbieder, ieder bod vestigt een contract met eene addictio in diem, en in zoover de verkooper geen hooger bod krijgt of aanneemt is de koop voltrokken. Bij den koop zonder prijsbepaling is de bieder offerent, en de verkooper kan de offerte aannemen, die hij wil, en eerst door den toeslag aan een offerent komt de koop en verkoop tot stand.

Wij hopen dat dit tijdschrift genoeg medewerking op den duur zal vinden, om op den ingeslagen weg te kunnen voortgaan.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte, herausgegeben von RUDORFF, BRUNS, ROTH und BÖHLAU. IV, p. 1—488. 8°.

Dit deel begint weder met eene uitvoerige verhandeling van RUDORFF, die men als eene voortzetting van zijn vroeger opstel over JULIAAN's edikt beschouwen kan. Zij draagt ten opschrift: *die Processeröffnung nach dem Edict*, p. 1—122. Hierin bespreekt hij het eerste der vier hoofddeelen, waarin het edikt van JULIANUS was gescheiden. Die vier waren: Klagannahme,

Actionen, Missionen, Vollstreckung, ein System des Rechtsschutzes durch Actionen und des Besitzschutzes durch Missionen, mit gemeinschaftlichen Eingang und Ausgang. Het is dus de aanvang van het edict dien hij verklaart, en vooreerst het bevestigend senaatsbesluit en het opschrift, omtrent welke niets bekend is. Dan volgen de titels, de jurisdictione, de edendo, de pactis et conventionibus, de in ius vocando, de postulando, de vadimoniis, de cognitoribus, procuratoribus et defensoribus, de in integrum restitutionibus, de receptis, de satisdando, de judiciis, in welke titels wij datgene aantreffen wat bij alle Praetorische regtshandelingen ter bescherming van regten evenzeer toepasselijk was. De schrijver heeft bij elk onderwerp den hoofdinhoud van het edict en den zamenhang, zoover mogelijk was, aangewezen en verklaard, en vervolgens de fragmenten bijeen gebragt, gerangschikt en opgehelderd. Wij hopen weldra van hem ook de overige deelen van het edict even naauwkeurig bewerkt te ontvangen. Het onvolkomene van Weyhe's bewerking blijkt reeds door vergelijking met het hier geleverde. Platner schreef: *der Wiederkauf, eine deutsch-rechtsgeschichtliche Abhandlung*. Hij toonde de oorzaken aan, door welke verkoop met het regt van wederinkoop in de middeneeuwen zoo gebruikelijk werd, het verband van dit contract met het pandcontract en de ontwikkeling die het onderging, zoodat de verpligting des verkoopers, om den wederinkoop toe te staan, overging in eene reëele last op het goed rustend: obligatio rei in securitatem creditoris, en daardoor de invoering van het rom. begrip van hypotheca bevorderd werd. Van Muther vinden wij een *kleiner Beitrag zur Geschichte der sachsischen Konstitutionen und des Sachsenspiegels*, p. 168—174, bevattende mededeelingen omtrent plannen tot eene herziening van den Sachsenspiegel in Saksen in de eerste helft der 16e eeuw. Belangrijk is de verhandeling van Stobbe, *Miteigenthum und gesammte Hand*, p. 207—248. De schrijver onderscheidt medeëigendom, waar verschillende personen, ieder voor een gedeelte, eigenaars eener zaak zijn, eigendom van een zedelijk ligchaam, waar niet de leden van het zedelijk ligchaam, maar dit zelf, de universitas,

de corporatie zelve eigenaar is, en eindelijk gemeenschap of eigendom, "zu gesammter Hand, in welchen Fällen mehrere Personen, welche sich nicht zu einer von den Individuen verschiedenen juristischen Person vereinigen, gleichmässig an derselben Sache Eigenthum, Lehnrecht, Bauernrecht, etc. haben, oder in welchen mehrere Personen in völliger Gemeinschaft des Vermögens sitzen," zoodat zulke personen, vaak door familiebanden reeds verbonden, als tot ééne persoonlijkheid ten naauwste vereenigd, zulk eigendom of regt zamen als het hunne hebben, ieder voor het geheel en toch weder allen te zamen en onverdeeld. Dit toont de schrijver dan aan door talrijke plaatsen uit de regtboeken en uitspraken. GÖPPERT gaf een stuk *Zur Lehre von den Praedes*, p. 249—298. Hij toont aan, dat de obligatio praedium niet een publicistisch, maar een privaatregtelijk karakter had; dat de praedes tot de fidejussores behoorden en hun naam alleen hadden ontvangen van de gebruikelijke formule; en dat het praedes praediaque vendere niets anders was als het verkoopen en overdragen der vordering, welke de staat had tot vergoeding van schade en interessen, jegens zijnen in gebreke blijvenden schuldenaar of aannemer, welke vordering de staat dan ter invordering overdroeg aan den kooper, die den staat afbetalen of het werk volbrengen wilde, opdat hij door die vordering, langs gewonen weg, op schuldenaar, borgen en panden het hem verschuldigde zou verhalen. Hoe scherpzinnig ook deze meening hier verdedigd wordt, blijven tot nog toe eenige moeijelijkheden en gronden van twijfel over. HEIMBACH's *Mittheilungen über die bei der Heimbach'schen Basilikenausgabe benutzten Handschriften*, p. 299—347, zijn eene belangrijke aanvulling van het in die uitgaaf medegedeelde. Hij wijst op de schaarsheid der handschriften door den grooten omvang van het werk, door de onvolkomenheid der redactie en door het spoedig ontstaan van kleinere handboeken en overzigten veroorzaakt. Dit verklaart ons ook den aard der handschriften en hun verschil. In de eerste klasse beschrijft HEIMBACH die handschriften, die meerdere boeken der Basiliken bevatten, hetzij in den oorspronkelijken, hetzij in verkorten of geïnterpoleerden tekst en

met scholiën voorzien. Zulke telt hij er tien en geeft hun inhoud en vorm naauwkeurig op. In de tweede klasse vermeldt hij vier handschriften die enkele plaatsen uit de Basiliken leveren en door hem gebruikt zijn. MUTHER gaf bijdragen *zur Quellengeschichte des deutschen Rechts*, p. 380—445, meest bijdragen tot de kennis van het leven en de schriften van Duitsche regtsgeleerden in de 15e en 16e eeuw, als aanvulling en bijvoeging tot STOBBE's *Rechtsquell.*, II. ABEGG ontwikkelde den *strafrechtlichen Inhalt der neuerlich veröffentlichten nürnberger Polizei-Ordnungen aus dem* 13—15 *Jahrhundert*, p. 446—473, en eindelijk deelde DEGENKOLB mede een *Decret der Decurionen von Puteoli*, p. 474—488, ons bewaard in een opschrift uit de tweede helft der 2e eeuw en onlangs ontdekt, hetwelk over de leer der superficies eenig licht verspreidt. Het bevat de kwijtschelding van het betalen van solarium voor het bebouwen van een gedeelte gemeentegrond, onder voorwaarde dat na den dood des tegenwoordigen gebruikers de gemeente den vrijen eigendom van het gebouwde zal erlangen. De schrijver meent, dat hier niet het opstalsregt veranderd wordt in een vruchtgebruik van den grond, maar slechts gewijzigd en beperkt wordt.

HINSCHIUS gaf *zur Erinnerung an* AEMILIUS LUDWIG RICHTER, p. 951—379, eene met liefde en warmte geschreven beschouwing van het leven en de werkzaamheid van dezen beroemden leeraar en bewerker van het kerkregt.

Onder de *Miscellen*, p. 175—206, 347—350, vinden wij vooral opgaven en aanwijzingen omtrent juristische handschriften van STEFFENHAGEN en MAYR.

Kritische Vierteljahresschrift fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von J. C. BEKKER und PÖZL. VI, 634 bl. 8o.

Uit den titel zien wij, dat BEKKER zich mede met de redactie van dit tijdschrift heeft belast, hetwelk overigens geheel op dezelfde wijze als vroeger is voortgezet. Ook weder deze jaargang bevat zeer weinige zelfstandige verhandelingen, en levert meestal meer of minder uitvoerige verslagen en beoordeelingen van belangrijke verschijnselen op het gebied

der wetenschap of wetgeving. Onder die zelfstandige verhandelingen rekenen wij echter ook KUNTZE's behandeling van RENAUD's *Actiengesellschaften*, waarin bij zijne eigene beschouwingen omtrent de geschiedenis, den aard en de phasen van actiëngenootschappen mededeelt, p. 53—106. Volgens KUNTZE is een actiëngenootschap niet eene societas of een regtspersoon met societeitskarakter, maar in waarheid een "ideelles Rechtssubject, welches Behufs des gestellten Zweckes mit den erforderlichen Gütern ausgestattet wird." Daaruit volgt dus, dat het Vereinscapital ook aan den Vereinsperson toekomt, en blijft toekomen, dat het gestorte kapitaal voor den actienemer absoluut verloren is, "er hat zur Ausgleichung des Werthes ein neues und ganz anderes Recht (in der Actie) erworben," dat er onder de actionarissen geene betrekking bestaat, maar ieder slechts tot de Vereinsperson in betrekking staat, dat zij niet in hun eigen vermogen aansprakelijk zijn voor de vereeniging; dat hunne aandeelen deelbaar, d. i. voor gedeeltelijke overdragt vatbaar zijn. Zulk een ideales Rechtssubject, aan hetwelk het zamengebragte vermogen toebehoort en hetwelk daarmede werkt, is geene stichting, geene corporatie, maar een eigenaardig soort van regtspersoon. Het regt daarentegen der actionarissen tegenover dat Rechtssubject is geen eigendomsregt en ook geen vorderingsregt, het is een "statutenmässig bestimmtes Recht am Vermogen (jus in bonis) (der Actiengesellschaft). "Demgemäss bestimmt es sich nach Procenten des Vermögensbestandes, und das Vereinsvermögen geht in den Antheile der Actionäre völlig auf." Ook over het ontstaan, de inrigting, het bestuur, de wijzigingen en den ondergang van actiëngenootschappen worden belangrijke opmerkingen medegedeeld. SEUFFERT gaf eene beschouwing van het Beijersch ontwerp van een Wetboek van Burgerl. Regtsvordering, onder het opschrift: *zur Civilprocessgesetzgebung*, p. 161—185, 531—556. Het is bekend, dat in Hannover eene commissie zamenkwam om een ontwerp voor te bereiden voor eene algemeene duitsche proceswetgeving, aan welke echter Pruissen weigerde deel te nemen en bij welke commissie zelve zich veel verschil openbaarde. Saksen en Beijeren hadden intus-

schen nieuwe ontwerp-wetboeken ontworpen en aan de Vertegenwoordiging voorgelegd, sommigen vreesden, dat door het tot stand komen van afzonderlijke wetboeken voor de bijzondere staten, de invoering van een zoo gewenscht algemeen procesregt zou tegengewerkt worden. SEUFFERT behoort tot degenen die de invoering van een algemeen procesregt, bij het bestaande verschil over zoovele punten, terwijl zelfs de commissie zooveel aan bijzondere wetgeving meende te moeten overlaten, voor alsnog niet waarschijnlijk achten en daarom verbetering door afzonderlijke wetgeving wenschelijk. Hij verlangt echter zooveel mogelijk bij die bijzondere wetgeving aansluiting en overneming in de hoofdzaken van hetgeen de Hannoversche commissie bepaalde, opdat op dien weg de eenheid althans voorbereid worde. Daartoe vergelijkt hij het Beijersch ontwerp met de bepalingen dier commissie. Vooreerst bespreekt hij de vraag: of dáár waar de functiën van procureur en advocaat in denzelfden persoon vereenigd zijn, zoo als in Beijeren, het wenschelijk is de advocatuur aan een bepaald regtscollegie, aan eenen bepaalden kring, te binden, en beantwoordt die bevestigend, daar een procureur, die voortdurend van de eene plaats naar de andere op reis gaat om processen te voeren en te pleiten, voor den geregelden gang der zaken niet zorgen kan; en men kan dan aan den regter toestaan om vrijheid te verleenen, dat het bepleiten zelf der zaak aan een elders bevoegde worde opgedragen, als dat wordt verlangd. Daarna behandelt hij het geding in vrijwaring, zijne beteekenis en het onderscheid tusschen het gemeenregtelijk proces en het Fransche omtrent dit punt. De schrijver beveelt het laatste aan, zoo als het in het Beijersch ontwerp in de hoofdzaken is overgenomen. Hetzelfde ontwerp gaf aan HANSEN aanleiding tot zijne verhandeling: *die Gerichtsverfassung und das Gerichtsverfahren für Handels-rechtsstreitigkeiten nach den neuesten bayerischen Gesetzesentwürfen*, p. 186—216, waarin hij afzonderlijke handelsgeregten onmisbaar acht, met kooplieden en regtsgeleerden, beiden als regters. De voortreffelijkheid er van ligt "in der Vereinigung beider Factoren in demselben Gerichte," en wel niet alleen in eerste instantie, maar

ook in hooger beroep en zelfs bij het hoogste geregtshof bij bezwaar wegens verkeerde wetsuitlegging en wetstoepassing (cassatie). Ook wenscht hij talrijke handelsgeregten, overal waar slechts een belangrijke handel bestaat, bij elk Bezirksgericht, en voor kleine zaken eene beslissing durch kaufmännische Einzelgerichte. Zou dit laatste vooral niet gevaarlijk zijn voor eene goede en gelijke regtsbedeeling? BLUNTSCHLI behandelde *Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtspflege*, met het oog op de nieuwe regeling in Baden, ingevoerd bij de wet van 5 October 1863, p. 257—291, welke hem aanleiding gaf om de scheiding van regtspraak en administratie en het instellen van bijzondere organen ter beslissing van administratieve geschillen aan te bevelen, de onderwerpen der administratieve regtsspraak en den vorm van regtspleging nader te beschouwen en over den oorsprong en ontwikkeling dier regtsspraak te spreken. Onder het opschrift *zur Literatur des Criminalrechts* vinden wij twee stukken. Het eerste is van WALTHER, *weiterer Beitrag zur Erledigung der Streitfragen über die Aberrationsfälle und den* dolus generalis, p. 227—235. Deze bijdrage is eene wederlegging der tegen zijne vroeger, in het *Krit. Vierteljahresz.*, IV, p. 523 volg. en V, p. 231 volg. ontwikkelde theorie geopperde bezwaren en eene nadere uiteenzetting daarvan. Het andere stuk is van RÖDER over de beide nieuwste wetten tot invoering van het zuivere cellulaire systeem in Hannover en Brunswijk, p. 225—256, waarbij eene reeks van aanmerkingen en opmerkingen door dien verdediger van het stelsel van eenzame opsluiting bij dag en nacht, worden medegedeeld.

Tot het gebied des privaatregts behoort weder de verhandeling van WITTE, *die bindende Kraft des Willens im Obligationenrecht nach der Lehre der heutigen Wissenschaft*, p. 330—398, waarin wij eene opgaaf en beoordeeling erlangen van de verschillende meeningen, daarover in den jongsten tijd uitgesproken. De schrijver onderscheidt twee hoofdrigtingen, in zoover sommigen "die Darlegung der objectiven Veranlassung eines Versprechens zur Begründung einer Klage verlangen," anderen daarentegen staande houden, dat "der abstracte Wil-

len eine gerichtlich verfolgbare Obligation zu erzeugen vermöge."

Tot de eerste worden UNTERHOLZNER, LIEBE, GNEIST, PUCHTA, DERNBURG, SINTENIS, DELBRÜCK en in zekeren zin ook SCHLESINGER gerekend, de laatste meening werd door WINDSCHEID verdedigd, door ARNDTS en FITTING gebillijkt, terwijl het door BÄHR en BRINZ, zoowel als het door GIRTANNER voorgestane gevoelen, eindelijk afzonderlijk wordt besproken door den schrijver. Zijne eigene meening deelt hij niet mede, maar uit de beoordeeling der anderen blijkt toch wel, dat hij tot hen neigt, die voor het nieuwere regt de eenzijdige, abstracte wilsverklaring voldoende achten tot vestiging eener verbindtenis, zoo als bij de Rom. dit de stipulatio was. BEKKER gaf eene bijdrage *zur Lehre vom Afterpfand*, p. 473—489, naar aanleiding van DERNBURG en SOHM (*die Lehre von Subpignus*) om dezen laatsten in verschillende punten te bestrijden; VON SCHEURL behandelt naar aanleiding van SCHWANERTS monographie, de natuurlijke verbindtenissen, p. 489—530. Volgens VON SCHEURL zijn het zulke verbindtenissen, die de algemeene regtszin, de algemeene overtuiging als verbindend beschouwt, ofschoon het juristisch bewustzijn ze niet erkennen kan; naturalis obligatio derhalve beteekent: "dass dem Verhältniss, weil es nach der gemeine Rechtsanschauung ein Rechtsverhältniss sey, eine gewisse, aber, weil es dasselbe eben nur ihr zufolge sey, auch nur eine beschränkte, rechtliche Bedeutung zukomme." Die beperkte juristische beteekenis heeft het ten gevolge van eene bijzondere Vermittlung, "und diese ist eben bei allen jenen Erscheinungen durch die in den treffenden Rechtsacten enthaltene Anerkennung der obligatio als eines juris vinculum seitens einen bestimmten Rechtssubjectes gegeben. Dass die einer solchen Anerkennung zu Grunde liegende Voraussetzung des Vorhandenseyns einer Rechtswirksamen Obligation niemals als eine irrige behandelt wird — das ist die Concession, welche das Recht der gemeine Rechtsanschauung in den Fälle der naturalis Obligatio macht, und vermöge welcher es dieselbe gleichsam als eine rechtliche Obligatio gelten lässt. In diesem Sinn möchte ich die natu-

rales Obligationes, zur Bezeichnung ihres Wesens, anerkennbare Obligationen nennen." Een nekrologie van GUSTAV GEIB gaf eindelijk WALTHER. Wij zouden nog de uitvoerige beoordeeling door VON SCHEURL van BECHMANN's *Dotalrecht* en door WITTE van RÖMER's *Novation* vermelden als die niet reeds, *N. Bijdr.*, XIV, bl. 687 en 690, waren opgegeven, terwijl de beoordeeling van GOLDSCHMIDT's *Handelsrecht* en van STOBBE's *Rechtsquellen* later ter sprake zal komen.

In de *Kurze Anzeigen* vinden wij verschillende werken aangekondigd en kortelijk besproken, terwijl in het *Uebersicht der Zeitschriften* de hoofdinhoud van de meest bekende tijdschriften wordt medegedeeld. Het *Uebersicht der wichtigeren von den deutschen Bundesstaaten erlassenen Gesetze und veröffentlichten Gesetz-Entwürfe während des Jahres* 1862, p. 613—617, geeft eene lijst der wetten en ontwerpen, die althans eenigzins den gang der wetgeving in de verschillende staten kanschetst. Eenige meerdere uitvoerigheid omtrent den inhoud dier wetten zou welligt velen met ons aangenaam zijn.

Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, herausgegeben von Dr. H. TH. SCHLETTER, X, 3, XI, 1.

Deze afleveringen zijn op dezelfde wijze bewerkt als de vroegere. Wij vestigen de aandacht op de daarin voorkomende uitvoerige mededeeling over het werk van FUSTEL DE COULANGES, *la cité antique* en over dat van PREUSER, *Hestia Vesta*, XI, p. 81—94, door welke WARNKÖNIG ons bekend maakt met de eigenaardige wijze, waarop daarin een godsdienstig beginsel als grond van het geheele sociale en politieke leven der oudheid wordt aangewezen.

II. *Staats- en Volkenregt.*

WHEATON, *histoire du progrès du droit des gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours.* Leipzig, 2 vol. 4 Edit.

Nieuwe uitgaaf van een zeer bekend en te regt geschat werk.

Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik seit dem sechzehnten Jahrhundert bis zur Gegenwart, von J. C. BLUNTSCHLI. München, XIV, 667 bl. 8°.

Dit werk maakt een deel uit van de algemeene *Geschichte der Wissenschaften in Deutschland*, die door de historische commissie der Kon. Beijersche Akademie van Wetenschappen te Munchen, wordt uitgegeven op last van wijlen den Koning MAXIMILIAAN II. Het werk is eene historisch-kritische beschouwing van de verschillende systemen van staatsregt en politiek, die zich opgevolgd zijn sints MACCHIAVELLI tot LAURENT.

Na een blik op de middeneeuwsche toestanden en voorstellingen, op MACCHIAVELLI en BODIN, gaat hij den invloed der reformatie na op de scheiding van den staat van de kerk en op de zelfstandige opvatting van den eersten, zoo als die reeds bij LUTHER, ZWINGLI, en vooral bij DE GROOT zich vertoont. Daarna volgt de Engelsche revolutie, MILTON, HOBBES en SPINOZA, en de Duitsche staats- en regtsgeleerden der 17e eeuw, onder welken PUFENDORF en LEIBNITZ eene eerste plaats innemen. Ten tijde van LODEWIJK XIV in Frankrijk vinden wij FENELON en BOSSUET, tijdens de tweede Engelsche revolutie LOCKE. Dit alles bespreekt de schrijver in de vijf eerste hoofdstukken. Het zesde is aan THOMASIUS en WOLF, het zevende aan FREDERIK den Grooten van Pruissen gewijd. Hiermede nadert hij den tijd der Fransche revolutie. MONTESQUIEU en ROUSSEAU en de staatsleer der Fransche revolutie, vooral van SIÈYES, maken den inhoud uit van het achtste en negende hoofdstuk, terwijl het tiende aan de theorie van KANT en het Vernunftrecht gewijd is.

De lateren rangschikt de schrijver onder bepaalde hoofdrigtingen, de idealisten, zoo als FICHTE en W. VON HUMBOLD, de empirische realisten MOSER, PÜTTER, MÖSER; die Vertreter der geschichtliche Politik im Zeitalter der franz. Revolution, vooral BURKE, GENTZ en MÜLLER; de katholisirende Reactions- und Restaurationspolitik van BONALD, DE MAISTRE, VON HALLER, GÖRRES. Deze worden in hoofdstuk elf tot veertien besproken. Het vijftiende hoofdstuk behandelt de constitutionele staatsleer en het Vernunftrecht van BENJAMIN CONSTANT, VON ROTTECK en WELCKER, het zestiende is aan SCHELLING en HEGEL gewijd. In het zeventiende hoofdstuk komt de historische

regts- en staatsschool van SAVIGNY, NIEBUHR, WAITZ en GNEIST ter sprake, daarna in het volgende de Vermittlungsversuche van ANCILLON, VON RADOWITZ, C. S. ZACHARIAE, SCHMITTHENNER, SCHLEIERMACHER. Het negentiende hoofdstuk bevat eene ontwikkeling der kritische werken van VON MOHL en TOCQUEVILLE; het twintigste eindelijk bespreekt de religiös-politische Richtung bij LEO, STAHL en WALTER. Een laatste hoofdstuk eindelijk bevat de nieuwste theoriën van BUCKLE, MILL, LABOULAYE, KRAUSE, LAURENT en anderen. Over zijne eigene beginselen heeft de schrijver slechts met een enkel woord op p. 656 gesproken, en zijne kritiek, al billijkt men ze welligt niet overal, beveelt zich door helderheid en gematigdheid aan en toont dat de schrijver volkomen op de hoogte zijns onderwerps is.

Neuere Verfassungs-Geschichte der Staaten Europa's. I Th. Staats- und Gesellschaftsrecht der französischen Revolution von 1789 en 1804, dargestellt von Dr. CARL RICHTER. Berlin, zwei Band. 8°.

Verg. E. MEIER in *Gött. Gel. Anz.*, 1865, n°. 80, p. 1180—1186.

Der Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze, von Dr. O. BÄHR. Cassel, 1864, VI en 194 bl. 8°.

Verg. *Gött. Gel. Anz.*, 1864, n°. 45, p. 1798—1800, waar GERLAND dit werk bespreekt en den hoofdinhoud mededeelt.

Prof. SCHULZE, *System d. deutschen Staatsrechts.* I Abth. Einleitung. Leipzig, XVI en 368 bl. 8°.

VON GERBER, *Grundzüge eines Systems d. deutschen Staatsrechts.* Leipzig, XII en 268 bl. 8°.

Corpus juris confoederationis Germanicae oder Staatsacten f. Geschichte und öffentl. Recht des deutschen Bundes., herausgeg. von MEIJER, ergänzt u. fortgeführt von ZÖPFL. Frankf., 3° B.

Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, von Dr. LUDWIG VON RÖNNE. Zweite verm. u. verbess. Aufl. Leipzig, 2° Bänd.

Verg. E. MEIER in *Gött. Gel. Anz.*, 1865, n°. 29, p. 1130—1143, die dit werk zeer aanprijst.

Zeitschrift für deutsches Staatsrecht und deutsche Verfassungsgeschichte, unter Mitwirkung von ALBRECHT, VON MOHL,

Waitz und Zachariae im zwanglosen Heften herausgegeben von L. K. Aegidi. Erstes Heft. Berlin. 8°.

Een nieuw, door medewerking der op dit gebied meest bekende mannen, veel goeds belovend tijdschrift, bestemd: "ein Mittelpunkt zu seyn für die Sammlung staatsrechtlicher Kräfte, der Würdigung der rechtlichen Seite des politischen Lebens eine offene Stätte zu gewahren, die keiner der vorhandenen Parteien verschlossen seyn soll, sofern sie von dem Streben nach Wahrheit ausgeht. — Keiner Frage die für die Wissenschaft des Staatsrechts Bedeutung erlangt, darf die Zeitschrift fremd bleiben, mag ein politisches Ereigniss ihre Beantwortung gebieterisch erfordern oder ein hervorragendes Erzeugniss der Literatur die Erörterung anregen."

Het eerste stuk bevat verschillende bijdragen, o. a. eene inleiding van Aegidi, Gerber, *Ueber die Theilbarkeit deutscher Staatsgebiete*; Held, *Ueber die geschichtliche Entwicklung des deutschen Thronfolgerecht*; Waitz, *die preussische Erbansprüche auf Schleswig-Holstein und Herr Prof.* Helwing.

Wij hopen dat dit tijschrift aan zijne bestemming moge beantwoorden en aldus voortgaan.

Het kan ook nu weder onze bedoeling niet zijn alle stukken en vlugschriften over het regt op Sleeswijk en Holstein en de in bezitneming daarvan te vermelden; de volgende hebben eene blijvende waarde wegens den wetenschappelijken inhoud.

Votum des k. bayerschen Bundestagsgesandten Freiherrn V. D. Pfordten über die Erbfolge in Schleswig-Hollstein. Braunschweig. 4°.

Wij vinden hier eene verdediging van de regten van den Prins Frederik van Augustenburg tot de opvolging in de hertogdommen en van de bevoegdheid van den Bondsdag om die opvolging te regelen, welke strekken moet om de in dien zin aan den Bondsdag gedane voorstellen aan te dringen. Het stuk beveelt zich door helderheid der historische deductie aan.

Rechtliches Gutachten über die Competenz der Bundesversammlung, bezüglich der Successions-Streitigkeiten in Deutschen

regierenden Fürstenhäusern, von Dr. Heinr. Zöpfl. Leipzig, 73 bl. 8°.

Ook dit boekje is zijn oorsprong aan de Sleeswijk-Holsteinsche moeijelijkheden verschuldigd en de schrijver tracht de bevoegdheid van de Bondsvergadering aan te wijzen, om de opvolging in de hertogdommen te regelen, als verpligt zijnde de legitimatie harer leden te onderzoeken en daarover te oordeelen.

Begründung der Successionsansprüche seiner kön. Hoheit des Grossherzogs Nic. Friedr. Peter von Oldenburg auf die Herzogth. Schleswig-Holstein. Oldenburg, 204 bl. 8°.

Het was te voorzien, dat de verschillende pretendenten hunne regten op de beide hertogdommen Sleeswijk-Holstein op nieuw en krachtig zouden doen gelden. Dit geschrift bevat de memorie aan den Bondsdag ingeleverd ter verdediging der regten van den Groothertog van Oldenburg.

Daartegen verscheen:

Zur Würdigung der oldenburger Denkschrift, von Dr. J. W. Planck. 29 bl. in 8°.

waarin de Oldenburgsche argumenten met klem wederlegd worden. Ook Pruissen heeft zijne aanspraken doen gelden, maar deze hebben een zeer warmen en scherpen bestrijder gevonden in

G. Waitz, *Ueber die angeblichen Erbansprüche des kön. preuss. Hauses an die Herzogthümer Schleswig-Holstein.* Gött.

vooral gerigt tegen de vroeger reeds door von Helwing aangevoerde gronden.

De overige literatuur over de Sleeswijk-Holsteinsche opvolging is opgegeven in *Krit. Vierteljahresschr.*, VI, p. 458—462.

Jacobovits, *die Consulate als Gerichtsbarkeiten im osmanischen Reiche.* Wien, 28 bl. 8°.

III. *Staatswetenschappen.*

Wij vermelden slechts de meer algemeen belangrijke werken, zonder de talrijke vlugschriften over sociale vragen, wier getal geduurig toeneemt, op te geven.

HAHN, *Politik. Grundzüge der prakt. Staatskunst.* Leipzig, 616 bl. 8°.

Handbuch der praktischen Politik, von H. ESCHER. Leipzig, 2 B.

Een veel omvattend werk, rijk van inhoud. Het is in twaalf boeken verdeeld, de drie eerste behandelen de staatsmetaphysiek, en staatsphysiek, bij welke gelegenheid over gebied, bevolking en staathuishoudkunde gesproken wordt. De drie volgende boeken bespreken de betrekking van den staat tot het huisgezin, den eigendom en de godsdienst, het zevende boek bevat de algemeene Verfassungslehre, waarbij enkelvoudige en zamengestelde staten worden onderscheiden, het achtste ontwikkelt dan de monarchie, in het bijzonder de constitutionele monarchie, waarbij de schrijver zich als een voorstander van directe verkiezingen doet kennen, in het negende wordt de republiek in hare verschillende vormen voorgesteld en tevens over de regten der ingezetenen in den staat gesproken. In het tiende boek vindt men de theorie der zamengestelde staten en de statensystemen der confederationen. De beide laatste boeken behandelen de materiële politiek, zoowel de in- als de uitwendige. Men bemerkt, dat de schrijver zijn onderwerp naar alle zijden heeft trachten te bewerken, en het werk levert talrijke bewijzen zoowel van de kunde als van de ervaring des schrijvers.

NAHLOWSKY, *Grundzüge zur Lehre von der Gesellschaft und dem Staate.* Leipzig, IV en 53 blz. 8°.

ROSSBACH, *die Lebenselementen der Staaten.* 2e verm. Ausg. Würzburg, XIII en 155 blz. 8°.

RÖDINGER, *die Gesetze der Bewegung im Staatsleben und der Kreislauf der Idee.* Stuttgard, X en 297 blz. 8°.

DR. STEIN, *die Verwaltungslehre*, I. B. *Die Lehre von der vollziehenden Gewalt, ihr Recht u. ihr Organismus.* Stuttgard, XVIII en 647 blz. 8°.

Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, herausgegeben von den Mitgliedern der Staatswissenschaftlichen Facultät in Tübingen, XX Jahrg. 1864.

Dit voortreffelijk tijdschrift bevat, (om slechts enkele verhandelingen te noemen: HEYD, *die Italiänischen Handelscolonien*

in Aegypten. — Die mittelalterlichen Handelscolonien der Italiener in Nordafrika von Tripolis bis Marokko. — BOCKE, *Beiträge zur Geschichte der Einkommensteuer in Bayern.* — RÖSSLER, *Zur Lehre von der internationalen Arbeittheilung.* — FUNK, *Die Auffassung des Begriffes der Policei im vorigen Jahrhundert.*

RAU, *Lehrb. der Polit. Oeconomie.* 3 B. 2 Abth. *Grundsätze der Finanzwissenschaft.* 5 verm. u. verb. Ausg. Leipzig, VIII en 520 bl. 8°.

Voortzetting van deze nieuwe uitgaaf van de verschillende vroeger uitgegeven geschriften van dezen bekenden staathuishoudkundigen.

Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, herausgegeben von BRUNO HILDEBRAND. Jena, B. II en III.

De beide in 1864 uitgegeven deelen bevatten, behalve vele mededeelingen omtrent de nationaal-oeconomische uitkomsten der wetgeving in verschillende staten, een tal van verhandelingen over onderwerpen tot die wetenschap behoorende, zooals HILDEBRAND, *Natural-, Geld- und Creditwirthschaft.* ROSCHER, *Oesterreichische Nationalökonomie unter* LEOPOLD I. SODEMANN, *Oekonomische Entwicklung Islands in der Neuzeit, — die Anfänge der merkantilischen Staatspraxis in Deutschland — der deutsche Briefportotarif und dessen Reform.* RODBERTUS, *Untersuchungen auf dem Gebiete der Nationalökonomie des classischen Alterthums.* FISCHER, *Ueber das Wesen und die Bedingungen eines Zollvereins.* MAYR, *über Forstverwaltungsgrundsätze.* SCHMID, *zur Geschichte der Briefportoreform in Deutschland.* LASPEYRES, *Hamburger Waarenpreise* 1851—1863. KIUS, *die thüringische Landwirthschaft in* 16 *Jahrhundert.* BRÜCKNER, *die Münzzeichen in Schweden* 1716—1719. Men bemerkt hieruit, dat dit tijdschrift voortgaat zich door de behandeling van gewigtige historische onderwerpen en tijdvragen van staathuishoudkundigen aard bezig te houden.

Deutsches Staatswörterbuch, herausgegeben von Dr. J. C. BLUNTSCHLI u. KARL BRATER. Stuttgard, 83 en 84 Heft (IX B.).

Dit voortreffelijke werk gaat geregeld voort en nadert zijne voleinding.

DIETZEL, *die Volkswirthschaft u. ihr Verhältniss zu Gesellschaft u. Staat*. Frankf. a. M., XII en 396 bl. 8°.

ROSCHER, *System der Volkswirthschaft*. Ein Hand. u. Lesebuch f. Geschäftsmänner u. Studierende. Stuttgard, 2 B. 8°.

Handwörterbuch der Volkswirthschaftslehre, bearbeit. von Dr. H. RENTZSCH. Leipzig. 8°.

KOLB, *Handbuch der vergleichenden Statistik, der Volkszustands- u. Staatenkunde*, 4° umgearb. Aufl. Leipzig, XX en 548 bl. 8°.

O. HAUSNER, *Vergleichende Statistik von Europa*. Lemberg, 2 B. 8°.

HAHN, *Statistik*. Vergleichende Darstellung der Macht u. Kulturverhältnisse aller Staaten d. Erde. Leipzig, 754 bl. 8°.

AD. WAGNER, *die Gesetzmässigkeit in den scheinbar willkührlichen menschlichen Handlungen vom Standpunkte der Statistik*. Hamburg, 2 Th. 8°.

IV. *Kerkelijk regt.*

PHILLIPS, *Kirchenrecht*. 6° Band. Regensburg. XII en 852 bl. 8°.

Dr. BOH. HÜBLER, *zur Revision der Lehre v. der rechtlichen Natur der Concordaten*. Tubingen, 65 bl. 8°.

SCHLAYER, *Beiträge zur Lehre von dem Patronatrechte*. Giessen. 109 bl. 8°.

Dit werk bevat vijf verhandelingen omtrent gewigtige vragen van het patronaatregt over kerken, de uitoefening, de deelbaarheid en het verlies daarvan. De inhoud wordt naauwkeurig opgegeven door WARNKÖNIG in *Krit. Vierteljahrss.*, VII, p. 149—153, die de bewerking zeer prijst.

Dr. JOS. ZHISHMAN, *das Eherecht der orientalischen Kirche*. Wien, XVI en 826 bl. 8°.

IGNAZ VON LONGNER, *Beiträge zur Geschichte der oberrheinischen Kirchenprovinz*. Tubingen, XVII en 654 bl. 8°.

Eene, niet onpartijdige, geschiedenis van dit gedeelte van Duitschland van het begin dezer eeuw af tot 1830. Verg. WARNKÖNIG in SCHLETTER's *Jahrb.*, X, p. 237—241.

Beiträge zum preussischen Kirchenrechte, von AEM. LUDW. RICHTER. Aus dessen Nachlass herausgegeben von Dr. PAUL HINSCHIUS. Leipzig, VI en 81 bl. 8°.

Bevat afgewerkte gedeelten van een door den overleden schrijver ondernomen werk over het in Pruissen geldend kerkregt, vooral der hervormde kerk.

Archiv für katholisches Kirchenrecht mit besonderer Rücksicht auf Oesterreich und Deutschland, herausgegeben von Prof. VON MOY DE SONS und FRIEDR. H. VERING. 1864. B. XI en XII.

De beide in 1864 verschenen deelen (B. V en VI der *Neue Folge*) bevatten een reeks van mededeelingen, stukken en verhandelingen. Onder de laatste teekenen wij als meer algemeen belangrijk aan in het Ve deel: VON BERG, *Bildet die Unkentniss des Bräutigams von der vorehelichen Schwangerschaft der Braut durch einen Andern ein Ehehinderniss?* — LÄMMER, affinitas nata in infidelitate *als Ehehinderniss*, — dezelfde, *die* Interpellatio conjugis infidelis *und die päpstliche Dispens von derselben.* — SCHULTE, *Practische Eherechtsfälle.* — HERGENROETHER, *Spaniens Verhandlungen mit den päpstlichen Stuhle.* Fortsetzung, IV—VII. — SCHÖNHOLD, *die Jesuiten in Mainz.* — VERING, *die äussere Lage der niedern Geistlichkeit und die bischöfliche Strafgewalt in Oesterreich.* — In het VIe deel vinden wij v. BERG, *die Bedeutung der* malitiosa desertio *im kathol. Eherecht.* — DWORZAK, *die Todeserklärung zum Zweck der Wiederverehelichung.* — LÄMMER, *die Sclaverei und die Kirche.* — LAURIN, *die Decretalensammlung von* GREGOR. IV, *die* compilatio prima BERNHARD's *von Pavia.* — VON MOY, *der moderne Staat und die kathol. Kirche,* — *die kirchliche Armenpflege.* — SCHEPPER, *Studien über die neuern religiösen Frauen-Genossenschaften.* — SENTIS, *die Concordate des röm. Stuhles mit den Republ. Central-Amerika's.* — *Ueber die Zulässigkeit des Petroleums zur unterhaltung des Lichtes vor dem heil. Sacrament.* Verg. L. A. WARNKÖNIG in SCHLETTER's *Jahrb.*, X, p. 222—241.

Zeitschrift für Kirchenrecht, herausgegeben von Dr. RICH. DOVE und Dr. EM. FRIEDBERG. Berlin, IV B.

Behalve Miscellen, die verordeningen en regtspraak bevatten, en een overzigt der kerkregtelijke letterkunde, bevat dit deel de volgende verhandelingen: DOVE, *Beiträge zur Geschichte des deutschen Kirchenrechts; I. die fränkischen Sendgerichte.* —

BLUHME, *die Rechtmässigkeit der freien Stadt Frankfurt in die Patronatrechte des säcularisirte Bartholomaeusstifts über Kirchen zu Ober-Ursel und zu Schwanheim.* — WASSERSCHLEBEN, *die pseudo-isidorische Frage;* eene beoordeeling van HINSCHIUS meening over de Pseudo-Isidorische compilatie. De schrijver meent, dat de verzameling tot aan DAMASUS in 845, het latere in 847 ontstaan is, dat BENEDICTUS LEVITA er niet bij is gebruikt, dat vele stukken aan OTGAR van Mainz moeten toegekend worden, en dat de verzameling in het Dioecese Rheims is geredigeerd. — FRIEDBERG, *Aus der protestantischen Eherechtspflege des sechzehnten Jahrhunderts.* — STÄHLIN, *Die Form der Eheschliessung nach den neuern Gesetzgebungen.*

Verg. WARNKÖNIG in SCHLETTER's *Jahrb.*, X, p. 236.

V. *Algemeen en bijzonder Strafregt.*

Allgemeines Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8 Aug. 1840, mit den Abänderungen einzelner Bestimmungen derselben durch das Gesetz von 20 April 1857. Hannover.

Dr. ALF. PAULI, *Das bremische Strafrecht.* Ein Handbuch für Geschwornen. Bremen. 8°.

WEIS, *Das Strafgesetzbuch f. das Königr. Bayern,* sammt dem Gesetze von 10 Nov. 1861 zur Einführung d. Strafgesetzbuchs u. d. Policeistrafgesetzbuchs. Nordlingen, 2 B. 8°.

HARTMANN, *die neben dem Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten geltenden Strafgesetze,* in Verbindung mit der Rechtsprechung des kön. Obertribunals zusammengestellt. Berlin. 8°.

Die Ehrenbeleidigung. Mit Rücksicht auf das Oesterreichische und gemeine deutsche Strafrecht, von JOS. SCHNEID. Graz. 8°.

CHRISTIANSEN, *üb. Qualität u. Quantität der Strafe.* Met besond. Beziehung auf die Todesstrafe. Kiel, 80 bl. 8°.

I. R. BERGER, *Ueber die Todesstrafe.* Wien. 8°.

C. F. ANDREAE, *Die Rechtssprechung des grossherzogl. sächsisch. u. gesammt. Oberappellationsgerichts zu Jena in Strafsachen.* Weimar, I Heft. 8°.

Dit stuk bevat de vooral voor de toepassing van het Thu-

ringsch Strafgesetzbuch belangrijke uitspraken, met groote naauwkeurigheid bewerkt.

Dr. E. Wahlberg, *die Ehrenfolgen der strafrechtlichen Verurtheilung.* Wien. 8°.

Naar des schrijvers meening moet de staat niet beschamende of beschimpende straffen toepassen, maar kan alleen aan de straf het ontnemen van bepaalde burgerlijke of politieke bevoegdheden geknoopt worden, "die öffentliche Strafe darf sich Rechtlich nur in der Entziehung einzelner bürgerlicher und politischer Rechte oder Auszeichnungen äussern. Beschränkungen der allgemeinen bürgerlichen Handlungsfähigkeit oder der Privatrechtsfähigkeit sind zu verwerfen." Wijders geeft hij in bijzonderheden op welke gevolgen aan zulke eerbeperkende straffen kunnen gegeven worden. Verg. de aanprijzing van dit werk door v. Holtzendorff in diens *Strafrechtszeit*, 1865, n°. 1, p. 55.

Eu. d'Alinge, *Besserung auf dem Wege der Individualisirung.* Erfahrungen eines Praktikers über den Strafvollzug in der Gegenwart. Leipzig, xi u. 115 bl. 8°.

Röder, *Besserungstrafe und Besserungstrafanstalten als Rechtsforderung.* Leipzig, x u. 202 bl.

Goltdammer, *Archiv für preussisches Strafrecht.* B. XII.

Dit tijdschrift blijft ook buiten Pruissen belangrijk door de beschouwingen en verhandelingen die het bevat.

Allgem. deutsche Strafrechtszeitung zur Förderung einheitlicher Entwicklung auf den Gebieten des Strafrechts, von Dr. von Holtzendorff. IV Jahrg., 12 Heften. 4°.

Een tijdschrift rijk aan belangrijke artikels, zoowel voor de theorie als de praxis des strafregts, der strafvordering en der gevangeniswetenschap.

Der Gerichtssaal. Zeitschrift fur volksthümliches Recht und wissenschaftliche Praxis. Erl., XVI Jahrg. 8°.

Deze jaargang sluit zich waardig aan den vroegeren aan (*N. Bijdr.*, XIV, p. 681). Zij bevat o. a. van Mittermaier het uitvoerig stuk: *Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und America.* — Glaser handelde *über Thäterschaft und Beihülfe.* — Ortloff, *die Unterscheidung von*

Vorsatz und Absicht. — HÄBERLIN, *ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln und ein untaugliches Object.* — SCHWARZE, *die Beurlaubung von Strafgefangenen in Kön. Sachsen.* — FUCHS, *ueber culposen Falscheid und Meineid in Glaubenseiden,* — derselfde: *über intellectuelle Urheberschaft und ueber Beihülfe.* — SCHWARZE, *die Reform der Staatsanwaltschaft.* — RÖDER, *zur Beleuchtung der irländischen Gefängnisschwindelei.*

VI. *Algemeene en bijzondere strafvordering.*

MITTERMAIER, *Der würtembergische Entwurf der Strafprocessordnung.* Heidelberg.

Afgedrukt uit de *Heidelberger Jahrbücher.* Over het algemeen wordt het Wurtembergsche ontwerp geprezen als "sichtlich mit dem redlichen Willen gearbeitet, consequent die Grundsätze durchzuführen, auf welchen das dem gerechten Forderungen entsprechende Strafverfahren beruhen soll." Tevens echter toont de beroemde schrijver aan, hoe, niettegenstaande de talrijke pogingen om de strafvordering te verbeteren, er nog veel gebrekkigs en onvolkomens in al die ontwerpen overblijft, en men daarin slechts schijnt overeen te komen, dat een openbaar mondeling accusatorisch proces wenschelijk is met een openbaar ministerie als aanklager, dat gezworenen in te voeren, de wettelijke bewijstheorie af te schaffen is.

Die neue Justizgesetze für das Grossherz. Baden, Karlsruhe. 8°.

Tekstafdruk der de strafvordering regelende verordeningen.

Die Wiederaufnahme im Strafverfahren, von Dr. C. REBER. Erlangen, VI en 90 bl. 8°.

Eene opgave der in het Rom. en Canonische regt omtrent dit onderwerp bestaande voorschriften, der in het Duitsche regt en de Italiaansche praxis heerschende beschouwingen, der Fransche en Duitsche wetgevingen. Onder het opschrift "Criminalpolitische Erörterungen" geeft hij eene beoordeeling der laatstgenoemde bepalingen.

VON HOLTZENDORFF, *die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland.* Berlin, 48 bl. 8°.

Wij kunnen niet beter den inhoud opgeven dan met de

woorden des schrijvers zelven (*Strafrechtszeitung*, 1865, n°. 1, p. 60): "die französisch gestaltene Staatsanwaltschaft bekämpfend fordert der Verfasser strenge Durchführung des Anklageprincips, Anerkennung der Parteistellung der Staatsanwaltschaft im Strafprocesse, unbedingte Gleichberechtigung der Vertheidigung während der mündlichen Verhandlung, Erweiterung der subsidiären Privatanklage auf alle Verbrechensfälle ohne Ausnahme, Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit der öffentlichen Ankläger, Ueberordnung derselben über die gerichtliche Polizei, aber Unterordnung sowohl der Staatsanwaltschaft als indirect auch der Criminalpolizei unter die Autorität der höchsten Collegialgerichte, Vorzugsweise der Anklagesenate. Abgesehen von dem die Privatanklage betreffende Vorschlägen sind dieselbe Grundsätze in wesentlichen in die Beschlussfassungen des letzten Juristentages zu Braunschweig incorporirt worden."

Die Staatsbehörde bei den Strafgerichten. Nach Gesetzgebung und Praxis in Kurhessen, von Fr. W. Seelig. Cassel, VI en 140 bl. 8°.

Eene ontwikkeling van de nieuwe met 1 Jan. 1864 in werking gekomen wet in Keur-Hessen over de organisatie der strafgerigten en de strafvordering, vooral met betrekking tot de bij die wet aan de ambtenaren van het O. M. opgedragen werkzaamheden, welke daarbij niet als aanklagers, maar om de waarheid op te sporen optreden, en zoowel wat tegen als ook wat ten gunste der aangeklaagden spreekt, moeten aanhooren. Verg. Schletter's *Jahrb.*, X, p. 242, von Holtzendorff, *Strafrechtzeitung*, 1865, I, p. 61.

Der erste Schwurgerichtshof in Bremen, die Assisen zur Zeit der Franzosenherrschaft als Vorläufer der heutigen Geschwornengerichten, Studien u. Kritiken von Dr. H. A. Schumacher. Bremen, XV en 287 bl. 8°.

Onverwacht werden de gezworenen-gerigten in de Hanzesteden ingevoerd door Napoleon, maar verdwenen weder met het Fransche beheer, totdat zij onlangs verbeterd en gelouterd zijn hersteld. De schrijver geeft eene zeer aanschouwelijke en in bijzonderheden tredende schildering van de invoering, de in-

rigting en de werkzaamheid dezer Fransche jury's, tevens tot opheldering van de thans ingevoerde orde van strafvordering.

Das Geschwornen-buch oder die begriffene Ueberzeugung. Für die Geschwornen Deutschlands von GOTTFR. WIDMANN. Würtzburg, 268 bl. 8°.

De schrijver is een voorstander van de jury. Dat echter de gezworenen zulke boeken noodig hebben, om te weten hoe zij eigenlijk tot waardering der verschillende bewijsmiddelen komen zullen, en wat die beteekenen, en om iets althans van de eerste grondbeginselen van toerekenbaarheid, compliciteit, poging, praemeditatie enz. te weten te komen, bewijst wel niet voor hunne geschiktheid om strafzaken juist te beoordeelen. Verg. over den inhoud VON HOLTZENDORFF in *Strafrechtszeitung*, 1861, n°. 1, p. 64.

L. V. BAR, *Recht u. Beweis im Geschwornengericht*. Hannover, XVI en 368 bl. 8°.

MITTERMAIER, *Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und America*, über ihre Vorzüge, Mängel und Abhülfe. Erlangen. 8°.

Rijk aan mededeelingen uit alle landen. Overgedrukt uit de *Gerichtssaal*.

HEINZE, *Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Schwurgerichte*. Erlangen.

Als bijlage bij de *Gerichtssaal* uitgegeven bevat het eene vergelijking der Engelsche jury en der Duitsche inrigtingen, waarin op de historische ontwikkeling der eerste en hare voortreffelijkheid daardoor boven de laatste wordt gewezen, onder erkenning echter, dat de Engelsche jury niet elders kan overgebragt worden.

F. O. SCHWARZE, *das deutsche Schwurgericht u. dessen Reform*. Erlangen, XVI en 202 bl. 8°.

Geschwornengericht und Schöffengericht. Ein Beitrag zur Lösung der Schwurgerichtsfrage. Leipzig.

De schrijver, wijzende op de moeijelijkheid en de gebreken der Duitsche regtspraak door gezworenen, wenscht die door de bij politiezaken reeds bestaande Schöffengerichte vervangen te zien, en aan deze de beoordeeling van alle misdrijven, ook

van die welke nu door regterlijke collegiën beregt worden, te zien opgedragen.

Der Adhaesionsprocess. Dogmatisch-systematisch dargestellt von Prof. Dr. Ortloff. Leipzig, iv en 98 bl. 8°.

De schrijver is een voorstander van de toelating der beschadigde als civiele partij in het strafgeding, en van de praejudiciële kracht van het strafvonnis in de daarmede zamenhangende civiele regtsvordering. Overal is van de nieuwste uitspraken der wetgeving gebruik gemaakt. Verg. v. Holtzendorff, *Strafrechtszeitung*, 1865, I, p. 66.

VII. *Romeinsch Regt.*

Geschichte Roms, in drei Bänden, von Carl Peter. I B. Zweite grössentheils völlig umgearbeitete Auflage. Halle, xxiv en 551 bl. 8°.

Dit deel loopt tot den tijd der Gracchen en is, tegenover Mommsen's Romeinsche geschiedenis, met bezadigdheid geschreven en vooral bestemd om zoowel de overgeleverde feiten in hunne volgorde duidelijk te leeren kennen, als ook om die onbevooroordeeld in hunne waarde en beteekenis te doen beoordeelen.

Ueber die Transitio ad Plebem. Ein Beitrag zu röm. Gentilrecht und zu den Scheingeschäften des röm. Rechts, von Ludwig Lange. Leipzig, ii en 48 bl. 4°.

Bekend zijn des schrijvers voortreffelijke *Röm. Alterthümer.* In deze monographie behandelt hij de vraag, hoe een Patriciër tot den stand der Plebeërs overtreden kon, zoo als dit onder anderen door Clodius is geschied. Volgens Lange was daartoe eene arrogatio fiduciae causa noodig, als de Patriciër een homo sui juris was; was hij een filius familias, dan eene adoptio fiduciae causa, door eenen Plebeër. Daardoor kwam hij in de familie en de magt en den stand des Plebeërs, maar om terstond uit die magt en die familie ontslagen te worden en alleen den stand te behooren, zoodat zelfs noch de naam noch de erfenis des Plebeërs op den gearrogeerde of geadopteerde overging. Dit bewerkte de bijgevoegde fiducia. — Tegen dit gevoelen heeft Mommsen in een *Nachtrag* achter de

tweede uitgaaf zijner *Röm. Forsch.* zich verklaard en zijne meening verdedigd, dat de transitio ad Plebem geschiedde door eene afzwering van het Patriciaat comitiis calatis, welke dan eigenlijk detestatio sacrorum zou geheten hebben. Hiertegen nu verdedigt weder LANGE in eene epikritische Abhandlung uitvoerig het door hem voorgedragen gevoelen, vooral uit de berigten, die wij omtrent CLODIUS' transitio hebben en uit de analogie met de coemptio mulieris fiduciae causa, aantoonende wijders, dat werkelijk CLODIUS noch zijne eigene sacra opgegeven, noch een erfregt omtrent FONTEIUS erlangd heeft.

Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, von RUD. IHERING. III Th., I Abth. Leipzig, x en 342 bl. 8°.

Rustig gaat de geleerde en geestrijke schrijver op zijnen weg voort, en ook dit deel is weder rijk aan fijne opmerkingen. Het behandelt de juristische kunst, en het is onmogelijk den inhoud in korte trekken weder te geven, men moet den schrijver volgen en het werk lezen, om zijne ontwikkeling juist te waarderen; wij kunnen dus slechts de bestudering van zijn werk aanbevelen, het leidt ons "in die innerste Werkstätte der Jurisprudenz und verschafft uns die Gelegenheit sie in ihren geheimsten Werken und Schaffen zu belauschen."

Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine, von LUDWIG FRIEDLAENDER. I Th. Leipzig, XII, 398, 2er Th., XI, 408 bl. 8°.

Ofschoon niet alleen voor regtsgeleerden bestemd, verdient dit werk hier vermelding, omdat het in onderhoudenden stijl een duidelijk beeld aanbiedt van het gezellig leven, de zeden en denkwijzen der Romeinen gedurende het tijdvak der classische regtsgeleerdheid. Het eerste deel bevat vijf afdeelingen, de eerste beschrijft den algemeenen aanblik der stad Rome en van hare bevolking, de tweede behandelt het hof en het leven aldaar, de derde de drie standen des volks, de vierde het gezellig verkeer, de vijfde de vrouwen en hare bezigheden, studiën en levenswijze. Het tweede deel bevat twee afdeelingen, de eerste behandelt het reizen, de wijze hoe, de redenen

waarom en de plaatsen waarheen gereisd werd en de tweede de schouwspelen in den circus, in het amphitheater, in het theater en in het stadium. In aanteekeningen en excursen is overal een rijke en juiste opgaaf der bronnen en eene ontwikkeling der bijzondere punten bijgevoegd. Naarmate de regtstoestand niet juist te kennen is zonder de kennis van den algemeenen zedelijken en maatschappelijken toestand eens volks, is ook dit werk eene belangrijke aanwinst voor den beoefenaar van het Rom. regt.

Die städtische und bürgerliche Verfassung des röm. Reichs, bis auf die Zeiten Justinians, von Dr. EMIL KUHN. Leipzig, 2 Th., XII, 292, IV, 511 bl. 8°.

Een met veel zorg en vlijt bewerkt geschrift, maar hetwelk wel eenigzins de blijken draagt, dat de schrijver de stof nog niet volkomen beheerschte. De schrijver gaat uit van de stelling: "die Verfassung des röm. Reichs ist an die Verfassung der Städte geknüpft. Das röm. Reich ist zu denken als aus Städten bestehend, welche der Kaiser beherrscht. Die Städte haben ungefähr die äussere Gestalt eines souveränen Schweizercantons. Der Form nach stellt daher das röm. Reich gleichsam eine Föderativrepublik von souveränen Schweizercantonen dar, obgleich vom Kaiser despotisch beherrscht." Dat de schrijver hier alleen van den tijd na de verplaatsing des rijkszetels naar het oosten spreekt, blijkt van zelf. Uit dat oogpunt heeft hij in het eerste deel de inrigting der steden in vijf hoofdafdeelingen beschreven; de eerste draagt tot opschrift: die Gemeindeangehörigkeit bei den Römern und in den Alterthum, waarin over origo, cives, incolae, hunne verpligtingen, de munificentia, de verhouding van land- en stadbewoners gesproken wordt. De tweede beschouwt de munera en honores, de munera personarum en patrimonii, de reallasten; de derde behandelt de redenen van vrijstelling van munera, de vierde den stedelijken senaat in zijne ontwikkeling, de vijfde eindelijk de overige standen, de coloni, possessores en negotiatores.

Het tweede deel gaat nu in bijzonderheden de ontwikkeling der stedelijke inrigtingen en besturen na in de verschillende streken en provinciën, vooral van het Oosten, waarbij ook

op de vroegere toestanden dikwijls vrij uitvoerig wordt gewezen.

ALFREDUS PERNICE, *de ratione quae inter Praetorem et iudicem intercedit observatiunculae.* Halis, 15 bl. 4o.

De schrijver bepaalt zich tot het classische regt en bespreekt: I. de vrijheid des Praetors om eene actie te weigeren, een onderzoek aan zich te houden of wel het eenen regter door eene formule op te dragen; eene exceptie te verleenen of de zaak reeds in iure tot klaarheid te brengen; II. het toelaten of afwijzen van exceptiën. Zijn slotsom geeft de schrijver dus op: Praetorem in dandis seu denegandis actionibus nulla consuetudine fuisse obstrictum, itaque, prout liberet, aut rem iudici tradere aut ipsi cognoscere licuisse; ex quibus concluditur cognitionem, quae extraordinaria dicitur, rarius quidem usuvenisse, semper tamen aequam ordinariae fuisse, — iudicem a Romanis pro Praetoris ministro habitum esse. Wij betwijfelen of dit juist is, en achten dat het hier behandeld onderwerp een dieper en naauwkeuriger onderzoek verdient, hetwelk op de geheele ontwikkeling van het Romeinsche proces zal te letten hebben en zeker tot andere uitkomsten zal leiden.

Geschichte des griechisch. römischen Privatrechts, von Dr. KARL ED. ZACHARIAE VON LINGENTHAL. Leipzig. 8o.

De beide eerste boeken van dit werk verschenen in 1856 en 1858, onder den titel: *Innere Geschichte des gr. röm. Rechts* en zijn door ons vroeger aangekondigd. Thans verschenen de beide laatste boeken, met dezen voor het geheele werk bestemden titel, waardoor dit hoogst belangrijke, maar ook, naar den omvang, zeer kostbare werk (het kost bijna ƒ 20) nu voltooid is.

Het derde boek bevat *Sachenrecht*, bl. 185—281, en de schrijver geeft ons een kort overzigt der ontwikkeling van de leer van den eigendom en van zijne verkrijging tot aan JUSTINIANUS in § 54. Daarna volgt in § 55 de opmerking, dat de Byzantijnsche juristen en wetgevers bijna geheel vastgehouden hebben aan de vroegere bepalingen omtrent het verkrijgen of het verlies van eigendom, alleen eene Novelle van keizerin IRENE en enkele Novellen van LEO hebben kleine, weinig be-

teekenende veranderingen gemaakt. Na deze algemeene opmerkingen handelt de schrijver in het bijzonder over den eigendom aan den grond, en wel, § 56, over den invloed van het systeem van grondlasten. Hier betreedt de schrijver een uiterst belangrijk veld van onderzoek, hoezeer de vrijheid van beschikking en vervreemding beperkt werd door de maatregelen ter verzekering der grondbelasting, die van het landbezit werd gevorderd, en die, vaak drukkend, grooten invloed op de ontwikkeling van den eigendom uitoefende. In § 57 wordt de ἐπιβολή besproken, dat is de toewijzing van verlaten landerijen aan de eigenaars van andere belaste eigendommen, om de belasting er van te betalen. In § 58 wordt de προτίμησις behandeld, een regt van naasting, in zekere orde bij vervreemding toegekend aan de eigenaren van deelen eener possessio of wel van eene gemeentegrond, die te zamen voor de grondlasten moesten instaan, en die daardoor een waarborg hadden tegen verwaarlozing of tegen het inkomen van tot betaling ongegoede personen, hetwelk door eene Nov. van 922 werd geregeld. § 59 draagt ten opschrift: *Bauerliche Verhältnisse unter* JUSTINIANUS, en bespreekt de vrije boeren en de afhankelijke boeren, adscriptitii, coloni. § 60 geeft den inhoud der leges rusticae uit de 8e eeuw; waarbij de gemeentegrond als het gemeen eigendom van alle gemeenteleden wordt beschouwd, en alle bijzonder eigendom uit deeling van den gemeentegrond wordt afgeleid. § 61: *die bauerlichen Verhältnisse der späteren Zeit.* § 62. *Maasregeln zum Schutze der freien Bauernschaften.* § 63. *Die Soldatengüter.* § 64. *Schluss.* Daarin wijst de schrijver aan hoe een groot deel van den grond aan den staat of de kroon behoorde, een ander deel aan de kerken en kloosters, en eindelijk een deel aan bijzondere personen, hetzij soldaten of magtigen, δυνατοὶ, of wel aan vrije boeren in gemeenteverband vereenigd, hoe geen grondbezit echter vrij vervreemd kon worden.

Het vierde boek, *Obligationenrecht*, § 65—71, p. 285—320, bevat de ontwikkeling van het justinianeïsche verbindtenissenregt tot op en na de Basiliken, en behandelt afzonderlijk de veranderingen omtrent den vorm door het meer uitsluitend

gebruik van schrift en getuigen, de leer der schenking, conventioneele straffen en renten.

In dit werk is een nieuw veld ter bearbeiding aangewezen waarop een nader onderzoek nog vele vruchten belooft. Moge de geleerde schrijver zelf in de eerste plaats daarmede voortgaan en de in de voorrede opgewekte verwachtingen vervullen.

VERING, *Geschichte u. Institutionen d. röm. Privatrechts.* Mainz, XI en 454 bl. 8°.

FERD. MACKELDEY, *Lehrbuch des röm. Rechts*, 14 vielfach veränderte Originalausgabe, besorgt durch Dr. JOH. AD. FRITZ. Wien, 1 en 2 B. 8°.

Das Recht des Besitzes, von FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY. Siebente Auflage, von Dr. AD. FR. RUDORFF. Wien, VIII, 765 bl. 8°.

Geene juridische monographie verkreeg meer beroemdheid en oefende meer invloed uit, dan die van VON SAVIGNY over het bezit. Zij verscheen voor de eerste maal in 1803, de zesde uitgaaf was van 1836, thans ziet de zevende uitgaaf het licht, niet meer door den schrijver zelven, maar door zijn leerling en opvolger met zeldzame piëteit bezorgd en vermeerderd. Heeft nu deze van de bijvoegsels gebruik gemaakt, door den schrijver zelven sints de zesde uitgaaf opgeteekend, deze zijn weinige en van minder belang. Daarentegen ligt de waarde dezer nieuwe uitgaaf in de uitvoerige aanteekeningen, die de uitgever er achter gevoegd heeft, p. 537—727, in welke hij niet alleen de sints 1837 uitgegeven geschriften heeft vermeld, maar ook bij ieder punt de verschillende, van de door v. SAVIGNY verdedigde meening afwijkende, gevoelens der nieuweren heeft aangewezen en beoordeeld, en veelal aangetoond hoe nog altijd de SAVIGNY'sche voorstelling den voorrang behoudt. Door dit aanhangsel is derhalve de monographie van VON SAVIGNY weder met de nieuwste literatuur in verband gebragt, en dat op eene wijze, die het oorspronkelijke werk zuiver en onveranderd deed blijven, zoo als het uit de hand des schrijvers kwam, en den uitgever aan den anderen kant gelegenheid gaf *über die neuere Besitzliteratur seit der*

sechsten Ausgabe zelfstandig en uitvoerig te handelen, in eene reeks van meer of minder uitgebreide aanteekeningen. Dat hier vele treffende opmerkingen aangetroffen worden, daarvoor is de naam des uitgevers ons borg. Verg. MUTHER in *Krit. Vierteljahrss.*, VII, p. 305.

Ueber den Erwerb und Schutz der Servituten, mit besonderer Berücksichtigung der quasi possessio und longa quasi possessio von Dr. MAX LEOP. HEDEMANN. Berlin, IV en 212 bl. 8°.

De Thesis, die de schrijver wil bewijzen, heeft hij op bl. 4 aldus geformuleerd: "Meine Ansicht geht dahin, der einzige Punkt, in welchem sämmtliche Rechtslehrer von den Glossatoren bis auf die heutige Zeit übereinstimmen, die Annahme einer Servituten-ersitzung nach römischem Recht, ist falsch, und aus dieser falschen Annahme ist eine grenzenlose Verwirrung entstanden, welche einen nachtheiligen Einfluss auf die Auffassung der ganzen Servitutenlehre ausgeübt hat. Es giebt nach römischen Recht gar keine Ersitzung der Servituten." Om die te bewijzen gaat de schrijver in het eerste hoofdstuk eerst het vóór JUSTINIANUS geldende regt na, p. 10—42, daarna den zin van de L. 12 C. *de praesc. l. t.* (7, 33) en den invloed der vetustas, quae memoriam excedit. Zijn slotsom is: "die 10-resp. 20jährige fehlerlose Ausübung gewisser Servituten bewirkt praesumptio juris für ihre Rechtmässigkeit, die unvordenkliche Ausübung dagegen, der Natur der Sache nach, praesumtio juris et de jure." Daaraan knoopt zich dan nog eene kritiek van anderer meening, p. 43—72. Daarmede is eigenlijk des schrijvers hoofdonderwerp afgehandeld. In het tweede hoofdstuk wordt nu *über den Erwerb und Schutz der Servituten nach röm. Recht*, p. 73—207, gesproken en wel eerst over de wijzen van verkrijging, die bij alle servitutes voorkomen, waarbij de schrijver meent, dat ook door een Formalvertrag, per pactiones et stipulationes alleen (zonder quasi-traditio), eene servitus gevestigd en dan eene vindicatio utilis gegeven werd, terwijl de verkrijging "per traditionem vel per patientiam in den besonderen Fälle, wo sie möglich war, den Formalvertrag entbehrlich machte." Daarna gaat hij die verkrijgingswijzen na, die aan de bijzondere klassen van

servituten eigen zijn, waarbij het hem bijzonder te doen is om de gevolgen van quasi-possessio aan te wijzen. Deze quasi-possessio is aanwezig bij persoonlijke erfdienstbaarheden, bij servitutes urbanae en bij servitutes rusticae, als zij op overgang of waterleiding betrekking hebben. Zij wordt door interdicten beschermd, zij bevrijdt van den bewijslast totdat de tegenpartij den eigendom heeft bewezen, en duurde de quasi-possessio 10 of 20 jaren, dan moest zelfs de bestrijder de onregtmatigheid der verkrijging aanwijzen. Dit is de hoofdzakelijke slotsom van 's schrijvers betoog. Of daardoor zooveel nieuws wordt verkregen als de schrijver schijnt te onderstellen, beoordeelen wij hier niet.

Die Lehre vom Subpignus. Eine von der Rostocker Juristenfacultät gekrönte Preisschrift von Dr. RUD. SOHM. Rostock, v en 152 bl. 8°.

Dit geschrift behandelt, na eene inleiding, bevattende de bronnen en literatuur der vraag, vooreerst het begrip van het pandregt, p. 6—19, dit staat tusschen jus in re en jus ad rem in, of liever is beiden; het is toch: "das mit unmittelbarer Macht über ein Object ausgerüstete Recht auf denjenigen Theil des Vermögenswerthes desselben, der zu der Befriedigung einer dem Pfandberechtigten zustehenden Forderung hinreicht." Daar het derhalve wel een bepaalden inhoud, maar geen bepaalden vorm heeft, is het zoowel op zaken als op regten toepasselijk. Dit wijst de schrijver vervolgens aan, p. 20—52. Het pandregt is als magt over het pandobject op te vatten, en zoowel de actio hypothecaria bij pandregt op zaken, als de utilis confessoria bij verpanding van jus utendi fruendi en de actio utilis in personam bij verpanding van vorderingsregten, is "Ausdruck der dem Pfandgläubiger über das Pfandobject unmittelbar zustehenden Macht. Inhalt des Pfandrechts ist auch hier das Recht auf den Vermögenswerth seines Objects." Niet dus de verbindtenis, maar het regt tot ususf., het regt om te vorderen, is object van het pandregt, en bij het pignus nominis is aan geene cessio actionis te denken, maar de pandhebber heeft als zoodanig zijne eigene vordering, hem als zoodanig toekomende. Daarop gaat de schrijver

over tot zijn eigenlijk onderwerp, het pandregt aan een pandregt, bl. 53—88, en wel om de oudere theorie te verdedigen, dat ook dit als een pandregt, d. i. als eene onmiddelbaar den pandhouder toekomende magt over het pandregt zelf zijns pandgevers te beschouwen is, terwijl hij uitvoerig hen wederlegt, die meenen, dat met de verpanding van een pandregt tevens de vordering zelve, ter wier verzekering dat pandregt gegeven was, mede zou verpand zijn. Vervolgens wijst hij de kracht en de gevolgen van zulk een pandregt aan een pandregt aan, en bepaalt het als "das Recht auf den Vermögenswerth eines Pfandrechts." Het is dan geen voorwaardelijke cessie, geene successio in eens' anders regt, maar eene "unmittelbare Unterwerfung seines Objects (das Pfandrecht) der Form nach, aber nur zur Herstellung des der Forderung des Afterpfandgläubigers entsprechende Vermögenswerths, dem Inhalt nach," terwijl hij de actio hypoth. en het verkoopregt van den eersten pandhouder gebruikt, "kraft seines Pfandrechts aus dem ihm unterworfenen Pfandrecht des ersten Gläubigers. — Er verwendet die Kräfte des ihm unterworfenen Rechts zu seinen Zwecken." Daarom onderzoekt de schrijver op welke wijze zulk een achterpand ontstaan kan, p. 89—102. Hij acht dat op dezelfde wijze als pandregt in het algemeen ontstaat, ook pandregt aan een pandregt kan ontstaan; bij verpanding eener vordering oefent de pandhebber ook het met die vordering verbonden pandregt uit, maar niet omdat hij daardoor pandregt aan dat pandregt heeft, "sondern weil sein Pfandrecht die verpfändete Forderung ihrem ganzen Inhalt nach, also auch die Accessionen ergreife." Hier komt ook de L. 11, § 5, *de pign. act.* (13, 7) ter sprake. Hoe pandregt aan pandregt eindigt toont hij, p. 103—124, aan, waarbij vooral de opheffing van het verpande pandregt ter sprake komt en in hoever de voldoening aan den achterpandhebber eene verandering in het regt van dezen te weeg brengt, waarbij de schrijver op de L. 13, § 2. D. *de pign.* (20, 1) terug komt, en die uitvoerig ophelderť. Vervolgens wijst hij op p. 125—142 aan, den inhoud van zulk een achterpandregt: dat het namelijk den schuldeischer den inhoud van het verpande

pandregt geheel ten dienste stelt. Eindelijk ontwikkelt de schrijver nog de "Rechtliche Stellung des Afterverpfänders," p. 143—148, en de "Rechtliche Stellung des ersten Verpfänders," p. 149—152.

Men vergelijke over de verhandeling Reghlersberger in Schletter's *Jahrb.*, XI, p. 3—14.

Die Lehre von der Operis Novi Nuntiatio *und dem* Interdictum quod vi aut clam. Eine civilistische Abhandlung von Adolf Stölzel. Cassel, XII en 629 bl. 8°.

De operis novi nuntiatio behoort tot de eigenaardige Romeinsche regtsinstellingen, en heeft steeds tot verschillende beschouwingen aanleiding gegeven, ofschoon zij toch in haren aard vrij eenvoudig was. Zij is toch niet anders dan de toepassing van het beginsel, dat ieder, bouwende of afbrekende, volkomen geregtigd is dit te doen, zoo als hij verkiest, zoolang hij daardoor niemands regt schendt. Dat echter degeen, die beweert dat zijn regt daardoor geschonden wordt, tegen dit bouwen of afbreken zich mag verzetten, als tegen eene onregtmatige verandering van den bestaanden toestand en daardoor den bouwenden noodzaken om, of met den bouw of met het afbreken op te houden, totdat hij zijn regt om den bestaanden toestand te veranderen hebbe bewezen, of wel totdat hij zekerheid hebbe gesteld voor de herstelling van dien toestand, zoo het blijken mogt dat hij ongeregtigd was dien te veranderen. De schrijver heeft de rijke literatuur over zijn onderwerp doorgewerkt en het zeer uitvoerig naar alle zijden ontwikkeld, maar wat aan zijn werk ontbreekt, is vooral helderheid, beknoptheid en juiste orde. Ten onregte schijnt hij de o. n. n. tot het Praetorisch regt terug te brengen en op een eigenaardig jus prohibendi te vestigen, ook te weinig de possessorischen en provisorischen aard der handeling en haar formeel karakter in het licht te hebben gesteld, zoover zij juris nostri conservandi causa geschiedt. Over deze handelt hij, bl. 1—118, over de o. n. n. damni depellendi causa, spreekt hij, p. 118—136, over die juris publici tuendi causa, p. 136—165, waarbij hij een door o. n. n. te bewaren regt slechts dan aanneemt, als in loco sacro, religioso, publico of

in ripa fluminis tegen de wet of tegen keizerlijke bouwreglementen is gebouwd.

Daarna behandelt de schrijver de remissio, p. 166—210, waarbij hij tot de eigenaardige slotsom komt, het remissorium als een interdicten-proces op te vatten; de nuntiatio is dan eene stoornis in het bezit door den nuntiant, die, zoover zij ongeregtigd geschied is, wordt opgeheven door een restitutorium, waarbij de toestand vóór de stoornis wordt hersteld; of wel in stand wordt gehouden door een prohibitorium, zoover zij teregt plaats vond. Zoo is ongeveer de remissio voor het possessorium wat de negatoria voor het petitorium is. Ik geloof dat de schrijver hier volkomen op een dwaalweg is; de remissio is niet het begin van een onderzoek, maar het slot der o. n. n., geen interdict, maar een uitspraak. Over het interdictum demolitorium wordt, p. 210—237, over het jusjurandum calumniae, p. 238—240, over Stellvertretung im Nuntiationsverfahren, p. 240—256, gehandeld, en eindelijk op p. 256—261 de invloed besproken, dien de nuntiatio heeft op de possessorische en petitorische vorderingen der partijen. In een aanhangsel, p. 262—314, wordt dan de op de o. n. n. betrekkelijke bepaling der lex Rubria verklaard, nog eenmaal de stand der vraag, vooral over de beteekenis en voorwaarden der remissio beschouwd en eindelijk de vertaling der Pandectentitels gegeven.

Daarna gaat het onderzoek weder voort tot de verklaring van de L. un C. *de op. n. n.*, p. 314—334. De schrijver verstaat die wet *zóó*, dat de regter binnen drie maanden na gedane nuntiatio, het onderzoek naar de causa remissionis voltooijen moet, of wel, zoo dit niet kan en de o. n. n. hare kracht ook verder behoudt, door gepraesteerde geregtelijke cautio steeds het regt tot verder bouwen kan erlangd worden. De miskenning van deze laatste bepaling in het canonisch regt, p. 334—337, gaf dan tot misverstand aanleiding.

Tot dusver gaat het eerste boek van dit werk, waarin de op. n. n. wordt afgehandeld; nu volgt in een tweede boek de beschouwing van het Interdictum quod vi aut clam. Ook hier meent de schrijver dezelfde verdeeling te kunnen aanne-

men en beschouwt het als een interdictum juris nostri conservandi causa, p. 378—464, als een interd. damni depellendi causa, p. 464—469, en als een interd. bij een opus in publico, p. 469—478. In een aanhangsel volgt dan weder de stand der vraag omtrent dit interdict in de wetenschap, waarbij de nieuwere meeningen daaromtrent worden opgegeven en beoordeeld, en eene vertaling van den Pandectentitel, p. 478—521.

Het derde boek bespreekt den usus modernus, p. 523—589. Eene Bijlage geeft den tekst van VACARIUS, naar het handschrift van Brugge, van den titel *quod vi aut clam*, *de o. n. n.* en *de remiss.*, p. 591—620.

Verg. het referaat van GERLAND in de *Gött. Gel. Anz.*, 1865, nº. 10. p. 390—399, en SCHMIDT in *Krit. Vierteljahress.*, VII, p. 289 volg.

Dr. AUG. TEWES, *System des Erbrechtes.* I Abth., x en 310 bl., II Abth., VIII en 512 bl.

Zoowel naar vorm als naar inhoud wordt dit werk minder gunstig beoordeeld in *Krit. Vierteljahress.*, VI, p. 427—430. Gunstiger is de beoordeeling van WARNKÖNIG in SCHLETTER's *Jahrb.*, XI, p. 17. Het is een leerboek, bestemd meer om een overzigt te geven, dan wel om nieuwe wetenschappelijke resultaten mede te deelen.

O. MUELLER, *de falsa demonstratione heredis institutioni vel legato adjecta comm.* Leipzig, 32 bl. 4°.

Ueber die Querela inofficiosi testamenti *nach classischem Recht.* Akademisches Programm von Prof. Dr. GUSTAV HARTMANN. Basel, 27 bl. 4°.

De schrijver toont aan, dat de querela inoff. test. niet was eene bijzondere gequalificeerde hereditatis petitio, maar eene daarvan onderscheiden actio, eene praeparatoire vordering, een praejudicium "von eigenthumlicher Art, gerichtet gegen den im Testamente eingesetzten Erben, der die Erbschaft erworben hat, ohne Rücksicht auf seinen Besitz oder Nichtbesitz." Wijders wijst hij aan, dat de querela van één erfgenaam bij versterf niet het testament ook ten gunste der overigen rescindeert, maar alleen zoover als noodig is om

dezen erfgenaam tot zijn deel te doen komen, dat hij gehad zou hebben zoo er geen testament had bestaan. Verg. SCHLESINGER in *Krit. Viertelj.*, VII, p. 471—478, die met de hoofdzaken instemt.

CHALYBAEUS, *de renuntiatione societatis ab uno sociorum facta ejusque effectu ex jure Romanorum.* Diss. inaugur. Kiel, 25 bl. 4°.

Novation und Delegation nach römischem Recht. Ein civilistischer Versuch, von BOTHO VON SALPIUS. Berlin, XII en 518 bl. 8°. Een uitnemend goed en helder geschreven boek, al geeft de inhoud tot bedenking aanleiding. Het wekt overal belangstelling en spoort tot dieper onderzoek aan. Delegatie, dit wijst de schrijver aan, heeft met novatie niets gemeens, zij kan tot zeer verschillende bedoelingen plaats vinden, zij onderstelt geen schuldig zijn aan de zijde van dengenen die delegeert, noch aan de zijde van hem die gedelegeerd wordt, zij is op zich zelve niets anders als "Vermögenszuwendung durch einen Andern oder in der Person eines Andern." Wij zouden ze eene aanwijzing om te ontvangen noemen. Zulk eene aanwijzing stond met geld gelijk, als zij door stipulatio en promissio aan de zijde des gedelegeerden was gevolgd en de regel: "aanwijzing is geene betaling" gold in het Rom. regt in dit geval niet.

Omtrent novatie leert de schrijver, dat tot PAPINIANUS' tijd toe elke stipulatio, die den materieëlen inhoud eener bestaande verbindtenis in zich opnam, noverend en consumerend op deze werkte, zelfs zonder den animus novandi. Daarom heeft JUSTINIANUS in de L. 8 C. *de novat.* niet de vroegere onderstelling van animus novandi, maar eenvoudig de noverende werking der oude, door eigene kracht werkende stipulatieformule afgeschaft. Volgens Justinianisch regt bestaat er slechts eene novatie, bij welke de inhoud eener aanwezige verbindtenis uitdrukkelijk in de noverende verbindtenis wordt opgenomen, en haar doel is nu alleen, tusschen dezelfde partijen, den schuldeischer een nieuwen grond voor zijne vordering te geven "Agnition," eene zekerheid van het niet te zullen bestrijden, als de schuldeischer vordert. De novatie, door wis-

sels des schuldeischers op den schuldenaar getrokken, beschouwt de schrijver eindelijk als eene successie niet als eene novatie. Verg. WINDSCHEID in *Krit. Vierteljahrese*, VI, p. 463—466.

W. LUDERS, *Ueber den Ursprung der vierzigjährigen Verjährung der speciales in rem actiones*, mit besondere Rücksicht auf c. 2 C. *Quae sit longa cons*. Heidelberg, 45 bl. 8°.

De schrijver tracht uit de geschiedenis de aanleiding tot en den zin van de wet van CONSTANTIJN, aangehaald in de L. 2 C. *quae sit l. c.*, aan te wijzen. De Keizer wilde daardoor processen voorkomen over grondeigendom, dat verkregen in de verwarde tijden vóór en van de regering van DIOCLETIANUS, welligt injusto of nullo titulo bezeten werd en daarom sneed hij alle exceptiën tegen specialen in rem actiones door een verloop van 40 jaren af. Zie hiertegen de opmerkingen van P(ERNICE) in *Krit. Vierteljahrese.*, VII, p. 133—139.

Processualische Consumption und Rechtskraft des Erkenntnisses, von Dr. PAUL KRÜGER. Leipzig, VI en 220 bl. 8°.

In vele opzigten tegen BEKKER's werk gerigt, ontwikkelt dit geschrift zoowel de formeele als materieele vereischten der consumptio en hare gevolgen en werking in het Rom. regt, om ten slotte ook een blik op het nieuwere regt te werpen.

Der römische Civilprocess, von M. A. VON BETHMANN-HOLLWEG. Ook onder den titel:

Der Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Erster Band. Der röm. Civilpr. A. legis actiones. Bonn, XVII en 204 bl. 8°.

In 1834 gaf deze beroemde schrijver zijn Justinianisch civielproces uit als eerste deel van eene historische ontwikkeling van de gewone wijze van burgerlijke regtsvordering. Toen zette hij zijn werk niet voort; nu, na dertig jaren, er toe terugkeerende, begreep hij een breederen basis te moeten leggen, en met de geheele geschiedenis van het proces bij de Romeinen te moeten aanvangen. Een eerste deel, dat thans voor ons ligt, bevat de legis actiones, de oudste procesvormen. Vooraf gaat eene algemeene inleiding, § 1—14. Dan volgt eerst over *Grundanschauung vom Recht und Rechtsstreit*, § 15 en daarna de oudste *Gerichtsverfassung*, § 16—28. Daarbij

wordt over de regtspraak der koningen en latere magistraten gesproken, over de regelen en wetten daarbij te volgen, over de gezworenen. Had reeds de koning het regt de regtspraak in eene zaak iemand op te dragen, SERVIUS TULLIUS stelde het Plebeische collegium centumvirale in, bestaande uit 3 uit iedere Tribus (3 × 30) gekozenen en nog 10 hoofdmannen decaproti, decemviri, welke laatsten soms ook afzonderlijk alleen regt spraken. Dit collegie oordeelde over vrijheid en eigendom. Over persoonele vorderingen, sacramento of per manus injectionem oordeelde de magistraat zelf, terwijl in enkele zaken door de legis actio per judicis postulationem een enkele arbiter besliste. Later werd dit door de invoering der condictio uitgebreid. Eindelijk worden ook de recuperatores nog besproken, en plaats en tijd des gerigts naar de berigten der ouden aangewezen, waarbij over de inrigting der jaarverdeeling, de calendaria en de onderscheiding der dies het een en ander wordt medegedeeld.

Het *Process*, § 29—54, neemt de grootste ruimte in. In het algemeen schildert de schrijver den omvang en vorm van het oudste civielproces, waarin hij niet de geordende "Selbsthülfe" ziet, maar de uitsluiting daarvan door het regt. Daarna beschrijft hij de in jus vocatio en den regtstrijd zelven, de legis actio des eischers, de confessio of ontkentenis des gedaagden, de provocatio en depositio sacramenti (gleichsam als ein den Göttern geweihtes Pfand seines guten Glaubens) de exceptio, omtrent welke de schrijver een praejudicium (durch den Praetor als Praejudicialpunkt erledigt) aanneemt.

Bij de in rem actiones komt dan de vindicatio in haren vorm ter sprake; zij was, volgens den schrijver, eene symbolische handeling, waarbij beide partijen de zaak aangrijpen en zich toeëigenen, om daardoor "ihren Rechtsanspruch dem Gegner und dem Richter kund zu thun." — Bij de actiones in personam was de oudste weder de actio sacramenti uit sponsiones, later, bij het ontstaan van andere contractsvormen (credita) de condictiones, waaraan zich het executivprocess door manus injectio aansloot. Hierbij behandelt de schrijver ook het nexum als een Credere durch Volkszeugniss, waarbij

de libripens de plaats des Praetors, de testes die der vijf volksklassen innamen, waardoor dan eene "öffentlich begläubigte Schuld" ontstond, onmiddellijk invorderbaar. De uitbreiding der manus injectio, de onderscheiding der manus injectio pura, de vrijere actio per iudicis postulationem bij het contractus fiduciae, de actio rei uxoriae, rationibus distrahendis, judicia divisoria, vervolgens ook bij reële en consensuele contracten, wier vorderbaarheid de schrijver uit een "Volksschluss des fünften oder sechsten Jahrhunderts durch Ausdehnung der Iudicis Postulatio auf jene Fälle des incertum" afleidt, worden dan aangewezen, en eindelijk over de actiones ex delicto vel quasi, over judicium en litis contestatio, over ten uitvoerlegging en interdicta gesproken.

Binding, *de natura inquisitionis processus criminalis Romanorum, praesertim ex eo tempore quo ordo judiciorum publicorum in usu esse desiit.* Commentatio. Heidelb., VI en 46 bl. 8°.

Wieding, *der justinianeische Libellprocess.* Ein Beitrag zur Geschichte u. Kritik d. ordentl. Civilprocesses wie zur Beurtheil. der Gegenwart. Reformbestrebungen. Wien, XX en 768 bl. 8°.

Hierover nader.

VIII. *Duitsche Regtsgeschiedenis.*

O. Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen.* Zweite Abth. Braunschweig, XII en 516 bl. 8°.

Wij hebben de eerste afdeeling vroeger in ons overzigt vermeld. Deze tweede bevat de twee overige perioden der regtsgeschiedenis, de eerste van het midden der 15e tot het midden der 18e eeuw, de tweede van dien tijd tot nu toe. De eerste periode is evenwel veel uitvoeriger bewerkt dan de laatste en bevat de geschiedenis der invoering en bewerking van het Romeinsche regt in Duitschland en de plaats die het onder de regtsbronnen innam. Na een overzigt van den algemeenen regtstoestand in het midden der 15e eeuw, begint de schrijver terstond met de opneming van het vreemde regt in Duitschland, zoo als die plaats vond door de beoefening van het vreemde regt, den invloed en het aanzien der regts-

doctoren, de betrekking tusschen de schepenbanken en de juridische faculteiten van de nu overal gevestigde hoogescholen, de bezetting der geregten door geleerde juristen en eindelijk de subsidiarische geldigheid aan het Rom. regt toegekend. Daarna geeft de schrijver eene geschiedenis der literatuur van het nationale, rom. en canon. regt, tot het einde der 16e eeuw, welke bovenal eene praktische rigting volgde. Hier treffen wij meenige literarische bijzonderheid omtrent de toen werkende juristen en hunne schriften aan. Daarna bespreekt hij de wetgeving van dit tijdvak en in de eerste plaats de rijkswetgeving naar de verschillende onderwerpen die daardoor werden geregeld.

Daarna wordt de gang en de aard der territoriale wetgeving beschouwd en een blik geworpen in het algemeen op de verschillende regtsbronnen die daaraan haar ontstaan te danken hadden, naar haar onderscheiden inhoud, de landregten, de stadregten, de strafregtelijke verordeningen (Halsgerichtsordnungen), de gerigtsordeningen, de kerkordeningen, de leenregten, de zeeregten, de wisselregten, de mijnregten, enz., aan welke beschouwing zich dan een naauwkeuriger opgaaf en beschrijving knoopt der meest belangrijke stadregten van Breslau, Keulen, Lubeck, Neurenburg, Freibürg in Breisgau, Hamburg, Frankfort a. M., Lunenburg en Worms, die alle, om de zorg aan de bewerking besteed, om den invloed dien ze hadden en om de volledigheid, eene afzonderlijke beschouwing vereischten. Daarna wordt ook de inhoud en geschiedenis van de verschillende, meest belangrijke landregten opgegeven en daarmede de overgang tot het laatste tijdvak gemaakt.

Dit tijdvak is dat der codificatie. De schrijver geeft de geschiedenis daarvan in de verschillende landen op, hoe en door wien en wanneer de wetboeken voorbereid en tot stand gebragt werden en besluit ten laatste met de algemeene Duitsche wisselordening en het algemeene Handelswetboek. In een aanhangsel, dat wij, blijkens het voorberigt, aan Schulze te danken hebben, worden de "Hausgesetze" der Duitsche vorstenhuizen behandeld.

Dat hier hoogst belangrijke onderzoekingen worden aange-

troffen, behoeft wel geen bewijs. Hoe veel ook voor bijzondere punten gedaan was, eene dergelijke geschiedenis ontbrak tot nog toe geheel, die een overzigt over het geheel aanbood. Al is hier ook nog meenige bijzonderheid bij te voegen, zoo als STINTZING in het *Krit. Viertelj.*, VI, p. 557—576, reeds bewees, door STOBBE's werk is nu de weg gebaand en een overzigt gegeven, hetwelk aangevuld en bijgewerkt kan worden, maar dat in zijnen gang een vaste baan heeft aangewezen. Voor ons is vooral het eerste gedeelte belangrijk, de invoering van het vreemde regt betreffend, welke de schrijver als van stap tot stap heeft aangewezen in hare oorzaken en in haren gang, en de zich daaraan knoopende literatuur, die ook ten onzent niet zonder invloed bleef.

Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts, von O. STOBBE. Braunschweig, 186 bl. 8°.

Wij vinden hier negen kleinere opstellen en mededeelingen: I. *Die Aufhebung der väterliche Gewalt nach dem Recht des Mittelalters*, p. 1—24. Ten bewijze dat de zoogenaamde emancipatio Saxonica door oprigting eener eigene huishouding des kinds ten onregte dien naam draagt, maar op een algemeen Duitsch gewoonteregt steunt en alom voorkomt. II. *Leibrenten*, p. 25—35, zoo als deze in de 13ᵉ en 14ᵉ eeuw reeds door heeren en steden werden verkocht. III. *Die Erbfolgeordnung nach den magdeburger Schöffensprüchen*, p. 36—58. Dit stuk levert eene bijdrage tot de vraag, tusschen WASSERSCHLEBEN en HOMEIJER behandeld, over de oude erfopvolging en berekening der graden. Er wordt aangetoond dat het Maagdenburgsche regt aanmerkelijk van dat des Saksenspiegels in dit punt afweek, de parentelenorde den Maagdenburgschen schepenen vreemd was, "dass sie nach der Gradesnähe, welche sie in derselben Weise wie die Römer berechneten, entschieden," zonder evenwel het Rom. regt te kennen of dit te volgen, maar omdat men de arbor consanguinitatis gebruikte als leiddraad. IV. *Zur Lehre von den Verwendungen auf eine fremde Sache und dem Erwerbe der Früchte*, p. 59—82. Eene reeks mededeelingen van hetgeen de oude Duitsche regtsbronnen over dit onderwerp bevatten. V. *Literargeschichtliche Nach-*

richten über einige alte Ausgaben deutscher Rechtsquellen, p. 83—90. Hier wijst de schrijver op een brief, welligt van Hopperus, in Burman's *Sylloge*, II, p. 236, waaruit blijkt, dat de uitgaaf der volksregten van Tilius reeds in het voorjaar van 1553 was verschenen, althans die der lex Salica, misschien reeds in 1553 of vroeger, vóór dat Tilius de bisschoppelijke waardigheid erlangde. Dezelfde brief wijst ons op een Keulsch handschrift der lex Frisionum. Wijders handelt hij over de voorbereidingen, die den druk van Lindenbrog's *Codex Legum* vooraf gingen, over Pithoeus' uitgaaf der lex Salica en over Goldast's *Sammlung der Reichsgesetze*. VI. *Magdeburger Schöffenurtheile aus einer königsberger Handschrift*, p. 91—124. Eene reeks van 56 beslissingen van verschillende vragen, door de schepenen van Maagdenburg op verzoek der stad Culm gegeven. VII. *Schöffenurtheile von Leipzig und Wittenberg nach Freiberg*, p. 125—159, uit de eerste helft der 16[e] eeuw, ten getale van 87 uitspraken. VIII. *Lübische Weisthümer für Elbing*, p. 160—170. IX. *Hanseatischer Recess vom Jahre* 1419, p. 171—186.

Die Capitularien im Longobardenreich. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung, von Dr. Alfred Boretius. Halle, XIV en 195 bl. 8°.

Een voor de geschiedenis der capitulariën zeer belangrijk onderzoek, hetwelk wel meer bepaald zich met de Longobardische wetgeving, sints het einde van den rei der Edicten in 750 tot aan het ontstaan van het liber legis Longobardorum in de 11[e] eeuw bezig houdt, als eene voorbereiding tot de uitgaaf van dit laatste, maar toch ook over vele andere punten een verrassend licht verspreidt. De schrijver bespreekt vooreerst in het algemeen de Longobardische wetgeving onder het Frankisch beheer, en meent dat vooral die van Karel den Grooten zich door strengheid kenmerkte en zonder medewerking des volks werd tot stand gebragt, welke Pepijn en Lotharius weder inriepen.

De capitulariën zelve verdeelt hij in drie soorten: capitula legibus addenda, capitula missorum, capitula per se scribenda. De eerste zijn zulke die bestemd zijn om *als volksregt* voort-

durend te gelden en beschouwd worden als door het volk aangenomen, waaraan ze zijn voorgelegd, aan welke dus ook de opvolger der vorsten gebonden was, meer dan aan andere verordeningen zijns voorgangers. De capitula missorum zijn instructiën aan deze ambtenaren medegegeven ter herinnering en tot onderzoek, zoo als WAITZ die reeds onderscheidde. Behalve deze drie soorten noemt de schrijver nog *notitiae* aan als provisorische tijdelijke verordeningen, die bij den dood des vorsten van zelf geldigheid verliezen.

Daarna toont hij aan, dat deze Frankische wetgeving nimmer ingevoegd is bij de Longobardische edicten, maar dat de capitulariën afzonderlijk bleven bestaan en voor deze een vaste verzameling niet bestond, zoodat het van toeval, naauwkeurigheid of willekeur der afschrijvers, of van het praktisch doel, waarmede de afschriften vervaardigd werden, afhing, welke capitulariën werden opgenomen. Daardoor is het onderzoek, welke capitulariën nu bijzonder voor Italië bestemd waren, zeer bemoeijelijkt en de schrijver gaat, uit vergelijking van de bijzondere handschriften, hun vaderland, hun inhoud, hun ouderdom na, welke, voor Italië bestemd, dáár geschreven of gebruikt zijn, en welke capitulariën weder later bij het liber legis Longobardorum zijn aangewend.

Hieraan knoopt zich dan een onderzoek der bijzondere capitulariën, naar hun ouderdom en beteekenis. De schrijver ontkent, dat er van sommige capitulariën een dubbele tekst zou bestaan hebben, een voor Italië en een voor het overige gedeelte des rijks, zoo als PERTZ wilde. Het capitulare monasticum en generale van 789 erkent hij als een enkel legationis edictum voor de missi, evenzoo het slot van het capitulare van 809, dat van Nijmegen van 806, van Ingelheim van 807 en de beide laatste capita van dat van Diedenhofen van 805.

Ook de chronologie der capitularia wordt vaak verbeterd. Zoo toont de schrijver dat de beide capitulariën van Mantua, door PERTZ tot 803 gebragt, in 787 behooren, de capitula quae in lege Salica mittenda sunt, worden tot 803 gebragt en hunne algemeene strekking als rijkswetgeving bewezen; maar

wij zouden te uitvoerig worden, wilden wij hem bij de beschouwing der bijzondere capitulariën volgen, het blijkt hoeveel hier nog, ook na PERTZ' uitgaaf, te doen is en hoe wij hier nog slechts op den weg zijn om het doel te bereiken, maar dat doel zelf nog lang niet bereikt is. De schrijver heeft in vele opzigten het onderzoek eene belangrijke schrede vooruit gebragt en wij mogen billijkerwijze nog meer van hem verwachten als hij zich verder met dat onderzoek zal bezig houden. Verg. S. ABEL in *Gött. Gel. Anz.*, 1865, n°. 23, p. 887—903.

Die Reichskanzler vornehmlich des X, XI und XII Jahrhunderts, nebst einem Beitrag zu den Regesten und, zur Kritik der Kaiserurkunden dieser Zeit, von Dr. K. FR. STUMPF. Erster Band. Die Reichskanzler. VIII en 128 bl. 8°. Zweiter Band. Verzeichniss der Kaiserurkunden. XVI, 150 en 40 bl. 8°.

Het eerste deel is eigenlijk slechts eene eerste aflevering van dit deel, welke eene inleiding bevat over het ambt en de beteekenis der rijkskanseliers en over de oudere en nieuwe literatuur over dit onderwerp, bl. 1—36. Daarna begint het werk met een *Rückblick auf die merovinger und karolinger Urkunden*, welke nog niet geheel uitgegeven is. Daarin wordt gehandeld over de "Epochen, nach denen sich im groszen ganzen Entwicklungsgang und Fortschritt in Kanzlei- und Urkundenwezen der Merowinger gliedern und kenzeichnen läszt," daarna over den uitwendigen vorm der Merowinger oorkonden in het algemeen, over de invocatie en de titulatuur, over de bekrachtiging door strafbedreiging, koninklijke onderteekening en bezegeling, over de dagteekening der stukken.

In het vervolg zal de schrijver nog de kanzelarijstijl bespreken en de valsche of vervalschte stukken opgeven, om daarna tot zijn eigenlijk onderwerp over te gaan.

Het eerste stuk van het tweede deel bevat eene chronologische lijst der keizeroorkonden van HENDRIK I in 920 tot die van HENDRIK II in 1011, en wijders eene reeks van 34 onuitgegevene stukken uit dit tijdvak.

Wij hopen dat de schrijver zijn belangrijk werk weldra voltooijen zal.

J. Ficker, *vom Heerschild*. Ein Beitrag zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. Innspruck. 8°.

Hebben wij vroeger het werk van Ficker over den rijksvorstenstand aangekondigd, dit werk bevat eene nieuwe, zeker niet minder voortreffelijke bewerking van een zeer moeijelijk onderwerp uit de Duitsche staats- en regtsgeschiedenis. Onder heerschild verstaat men de "Lehensfähigkeit und die Abstufungen der Lehensfähigkeit," welke op het beginsel berustte, dat niemand zijns gelijken man werden kon (hem manschap kon doen) zonder zijn eigen heerschild te verlagen en daardoor de bevoegdheid te verliezen tot uitoefening van leenheerlijke regten over personen van gelijk heerschild. Het betreft hier dus de rangorde van het leenregt. Dat dit tot vele moeijelijkheden aanleiding gaf en tot velerlei uitzonderingen en wijzigingen, spreekt van zelf.

Na in de eerste afdeeling de algemeene beginselen, de verschillende wijzen om de moeijelijkheden te ontgaan, en de algemeene toepassing van den regel in het licht gesteld te hebben, ontwikkelt de schrijver in afdeeling II—IV de betrekkingen van het eerste heerschild. Dat behoort den Duitschen koning, die dus eigenlijk niemands man kan zijn, zelfs niet van den paus; evenwel maakte men ten opzigte van geestelijke vorsten eene uitzondering, vooral sints Frederik I. Afd. V, VII handelt over het tweede heerschild, dat der Pfaffenfürsten volgens den Saksenspiegel. De geestelijken werden in het leenverband eerst sints den investituurstrijd opgenomen en sints keizer Frederik I vinden wij manschap gedaan en rijksgoed aan kerken in leen gegeven. Afd. VIII—X bespreekt het derde heerschild: de leekenvorsten. Daarna komt het vierde heerschild: der vrije heeren en het vijfde: der Schöffenbarfreien ter sprake, bij welke de Schwabenspiegel nog een zesde: der ministerialen, voegt. Hier vooral is, bij erkenning der algemeene beginselen, de toepassing, opvatting en wijziging bij de verschillende volksstammen en in de verschillende strekén zeer onderscheiden, en de schrijver heeft hier, met zijne bekende naauwkeurigheid, verzameld en gerangschikt wat licht over het onderwerp verspreiden kon en een groot getal bijzonder-

heden bijeengebragt, die voor de geschiedenis van het leenwezen en de ontwikkeling der standen in Duitschland het grootste belang hebben, maar wier rijkdom een overzigt hier onmogelijk maakt.

Die Entwicklung der Landeshoheit in Deutschland, von Dr. J. BERCHTOLD. München. 8°.

Na eene aanwijzing van de betrekking van den keizer van Duitschland tot den paus en de rijksvorsten, gaat de schrijver meer in bijzonderheden de toeneming na van de magt der landsvorsten door de verschillende zoo algemeene als bijzondere privilegiën, die FREDERIK II in 1212—1220 hun verleende. Deze worden hier naauwkeurig opgegeven en verklaard in hunne strekking om de gunst, vooral der geestelijke rijksvorsten, te winnen door uitbreiding van hunne magt. Hiertoe behoorden de sententia de nom alienandis principatibus van 1218, de sententia de immunitate van hetzelfde jaar, de confoederatio cum principibus ecclesiasticis van 1220, en andere hier vermeld.

HEINRICH BRUNNER, *das gerichtliche Exemtionsrecht der Babenberger*. Wien. 8°.

Een met kennis en zorg geschreven stuk over de magtsontwikkeling der hertogen van Oostenrijk sints 1156. Verg. *Krit. Viertelj.*, VII, p. 311—313.

Ueber die staatsrechtliche Beziehungen des italienischen Landestheils Tyrol zu Deutschland und Tyrol, von JOSEPH DURIG. Innsbruck, 30 bl. 4°.

Het vroeger bisdom van Trente werd in 1803 gesäcalariseerd en bij Tyrol gevoegd, terwijl de andere gedeelten van Italiaansch Tyrol, namelijk de stad en staat Noveredo en het gouvernement Arco reeds vroeger er mede vereenigd waren. De schrijver toont aan dat reeds veel vroeger deze streken als tot Duitschland behoorend werden beschouwd, dat de bisschoppen van Trente altijd van den keizer in Duitschland met de wereldlijke regten beleend werden, dáár op de rijksdagen verschenen en als Duitsche vorsten optraden, dat door de uitgebreide regten van de graven van Tyrol over dat bisdom, die later op Oostenrijk overgingen, het reeds sints de

16e eeuw als een gedeelte van Tyrol beschouwd werd en daarmede gemeenschappelijke belangen en bestuur had. Het stuk is klaar en met veel historische kennis geschreven.

Der Dreissigste, von Homeijer. Berlin. 4°.

Hier bespreekt de geleerde schrijver de godsdienstige, nationale en regtelijke zijde van den bij de Israeliten, Grieken, Romeinen, bij de Noordsche volken en vooral bij de Duitschers gebruikelijken tijd van rouw. Dertig dagen komen daarvoor reeds in Israel voor, later in het Frankische rijk en in Duitschland, bepaaldelijk in den Saksenspiegel; en sints is dit gebruik niet slechts blijven bestaan, maar zijne regtelijke gevolgen duren nog voort, zoo als hier wordt aangewezen in vele bijzonderheden, zie Lewis in *Krit. Vierteljahress.*, VII, p. 139—147. Eene aanvulling vindt men van Siegel, aldaar, p. 275—288.

Weisthümer, gesammelt von Jak. Grimm. Theil 4. Göttingen. 8°.

Na 21 jaren is dit deel verschenen van een werk dat voor de regtsgeschiedenis niet alleen, maar ook voor de kennis van het sociale leven, van de zeden en de taal der laatste helft der middeneeuwen een rijken schat van bijzonderheden bevat. Het is tevens het laatste werk van den beroemden geleerde. Regt bruikbaar zullen deze Weisthümer eerst worden als een inhoudsopgaaf en een register het naslaan en vergelijken gemakkelijk zullen maken, daar nu, juist bij de talrijkheid en het verschil der medegedeelde stukken, dit uiterst moeijelijk is.

Gengler, *Codex juris municipalis Germaniae medii aevi.* I B., 2 Heft. Erlangen, p. 257—612. 8°.

Em. Steffenhagen, *die 9 Bücher magdeburger Rechtes od. die Distinctionen d. thomer Stadtschreibers* Walther Erhardt, von Bunslatt. Koningsbergen, III en 33 bl. 8°.

Die magdeburger Fragen. Herausgegeben von Dr. J. Fr. Behrend. Berlin, 8°.

Het is bekend welk eene beteekenis het Maagdenburgsche regt heeft gehad en eene bijdrage tot nadere kennis van zijne bronnen en zijne ontwikkeling moet ons daarom welkom zijn. Nadat Wasserschleben een reeks uitspraken der Maagden-

burgsche schepenen heeft uitgegeven en LABAUD het systematisch schepenregt bekend maakte (*N. Bijdr.* XIV, bl. 694), ontvangen wij hier eene nieuwe kritische uitgaaf der Maagdenburger Vragen met eene inleiding, waarin de schrijver de zes bekende handschriften beschrijft, het verband aanwijst tusschen andere verzamelingen en bewerkingen en deze verzameling Vragen en Beslissingen, en de plaats en den tijd onderzoekt waarin zij ontstonden. Hij komt tot de slotsom dat zij in Pruissen, tusschen 1386 en 1402 ontstaan zijn. Te regt merkt STOBBE in *Krit. Vierteljahrss. VII*, p. 149, op, dat het nu wel tijd zou zijn, uit het bekend gewordene omtrent de werkzaamheid en regtsspraak der Maagdenburgsche schepenen, eene systematische beschouwing van het Maagdenburgsche regt te beproeven.

Decisiones consulum goslariensium edidit. A. HAENEL. Leipz. 8°.

Eene verzameling van beslissingen gegeven door schepenen van Goslar op Vragen uit Halberstadt, tot hen gerigt in de 15de eeuw betrekkelijk Goslar'sch regt, twee antwoorden zijn weder door Halberstadt aan Groningen en Aschersleben gegeven. Zij betreffen meest erfregt en het regt omtrent de goederen van echtgenooten, n°. 2 en 5 zijn injurienvorderingen, n°. 8 betreft beschadiging van dieren, n°. 3 handelt over het regt van bouwen.

Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, von Dr. R. SCHRÖDER. Th. I. Stettin. 8°.

Dit deel omvat den oudsten tijd tot het midden der 9e eeuw, het is dus vooral uit de volksregten dat de schrijver zijn onderwerp ontleent. Na eene inleiding over de persoonlijke verhouding der gehuwden gedurende het huwelijk, beschouwt hij vooreerst de bestanddeelen van het vermogen gedurende het huwelijk, en daarna de lotgevallen des vermogens en van zijne bestanddeelen gedurende en na ontbinding van het huwelijk. Het werk is met zorg en zaakkennis geschreven en beveelt zich door een niet gewoon talent voor regtshistorische onderzoekingen aan. Zie ook SCHLETTER, *Jahrb.*, XI, p. 26.

LEWIS, *Die Succession der Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Rechte.* Berlin, VIII en 208 bl. 8°,

IX. *Algemeen Duitsch Regt.*

HUGO BÖHLAU, *Die Entwickelung des Begriffes der Freiheit im deutschen Rechte.* Ein Vortrag. Rostock, 58 bl. 8°.

VON HOLZSCHUHER, *Theorie u. Casuistik d. gemeinen Civilrechts.* 3 neu verm. u. verb. Aufl. besorgt v. Dr. J. EMIL KUNTZE. Leipzig, Band I—III.

Nieuwe uitgaaf van een algemeen geacht handboek.

Das Nachbarrecht nach gemeinen Recht und heutiger Praxis, von Dr. VON SCHELHASS. Wurzburg. 8°.

ZERRENNER, *Lehrbuch des deutschen Bergrechts.* Gotha. 8°.

Zeitschrift f. Civilrecht und Process. N. F. B. XXII, XXIII.

Hierin treffen wij aan: SCHULER, *Der Tod des Schwurpflichtige, namentlich bei dem Schiedseide und dem Notheide.* — HARTTER, *Ueber das Wesen und die Berechtigung neuen Vorbringens in höherer Instans.* — MAXEN, *Das Prioritätsverfahren im Concurs.*

Archiv für praktische Rechtswissenschaft, herausgegeben von EMMINGHAUS, HOFFMANN, etc. B. XI; Neue Folge, B. I.

Bevat o, a. HOFFMANN, *Ueber die Grundzüge des Nachbarrechts beim Grundeigenthum.* De schrijver onderzoekt vooreerst in welke gevallen een onregtmatig ingrijpen in een naastgelegen grondeigendom plaats vindt, daarna welke regtsmiddelen daartegen bestaan. — EMMINGHAUS, *Von der Zeugenschaft des Artzes in bürgerlichen Rechtssache.* — WOLFF, *Die Sachverständige in Civilprocess,* die vooral aanwijst hoe deskundigen een bewijsmiddel zijn even als getuigen, geen bijzitters of helpers des regters.

X. *Regt der bijzondere Duitsche Staten.*

Das Eigenthum am deutschen Kammergut. Gegen A. L. REYSCHER: "die Rechte des Staats an den Domänen," von Dr. HEINR. ALBR. ZACHARIÄ. Göttingen, 8°.

REYSCHER beweerde, dat het dusgenaamde Kammergut, het eigendom van den landsheer als zoodanig, zoo zeer met de souvereiniteit zamenhing, dat, wanneer de landsheer en zijne tot opvolging geregtigde bloedverwanten de souvereiniteit verlo-

ren, dat goed aan het land verbleef en met de souvereiniteit op iederen opvolger overging, als een "untrennbare Pertinenz der Landeshoheit." Hiertegen komt ZACHARIAE op; hij beweert dat naar REYSCHERS voorstelling in waarheid het Kammergut zou geweest zijn een staatseigendom, dat zoodanig staatseigendom evenwel in Duitschland, zoolang het rijk bestond, onmogelijk was, omdat er geen staten, maar territoriën bestonden, die allen behoorden tot het rijk als staat. De "Landeshoheit" was "ein der Zuständigkeit nach patrimoniales, aber auch von jeher Pflichten gegen Land und Leute in sich schliessendes Recht der Herrschaft über die Reichslande als Objecte derselben, und keine aus dem noch gar nicht massgebenden Staatsbegriff abgeleitetes Herrschaftsrecht. Der Staat aber, das organische Gemeinwesen, aus dessen Rechtssphäre sie abgeleitet werden musste, war nicht das betreffende Land oder Territorium, sondern das Reich."

De magt der landsheeren was dus gedeeltelijk afgeleid van het rijk en gedeeltelijk van privaatregtelijken aard, hun bezitting "fürstliches Eigenthum," hetwelk hun en hun geslacht toebehoorde, dikwijls reeds toebehoord had vóór dat zij de Landeshoheit erlangden, maar dat zeker zijn privaatregtelijk karakter niet verliezen kon, omdat de eigenaar de Landeshoheit als "öffentliche Gewalt des deutschen Gliederstaats" erlangde.

Dit werk is een vervolg en nadere uitwerking van het vroeger uitgegevene: *Das rechtliche Verhältniss des fürstlichen Kammerguts*, Gött. 1861, zie *N. Bijdr.*, 1862, XII, bl. 136, en wij behoeven naauwelijks op te merken, dat door deze onderzoekingen over verschillende punten van het vroegere Duitsche staatsregt, bepaaldelijk over den oorsprong, den aard en de ontwikkeling van de Landeshoheit en de vorstelijke magt, meer licht verspreid wordt.

Hiertegen gerigt is het werk:

Der Rechtsstreit über das Eigenthum an den Domänen des Herzogthums Sachsen-Meiningen. Gegen ZÖPFL, ZACHARIAE und eine anonyme Regierungsschrift, von Dr. A. L. REYSCHER. Leipzig. 8°.

Das oesterreichische Erbrecht. Systematisch dargestellt von Dr. Jos. Unger.

Ook onder den titel:

System des oesterr. allgem. Privatrechts, von Dr. J. Unger. Sechster Band. Leipzig, 400 bl. 8°.

De voortreffelijkheid van Unger's bewerking van het Oostenrijksche privaatregt is reeds bij het verschijnen der beide eerste deelen van zijn systeem, die de algemeene beginselen bevatten, gebleken. Thans geeft hij eerst het zesde of laatste deel van zijn werk: over het erfregt, terwijl het derde, vierde en vijfde, die over zakelijke regten, verbindtenissen en familieregt zullen handelen, eerst later zullen verschijnen.

Het werk bespreekt in drie afdeelingen: 1°. de gewone erfopvolging, 2°. de bijzondere erfopvolging bij geestelijken en in enkele bepaalde goederen en 3°. het ontbreken van erfgenamen. De eerste afdeeling is natuurlijk de grootste, § 1—87, en daarom ook in drie hoofdstukken gesplitst: die Gesammtnachfolge, die Einzelnachfolge, die Erbfolge gegen eine letzte Willensordnung. De schrijver heeft overal in den tekst kort en duidelijk de hoofdbeginselen en voorschriften aangewezen, in de uitvoerige achter iedere paragraaf gevoegde aanteekeningen de bijzondere vragen en moeijelijkheden besproken, niet alleen met aanwijzing der leemten en gebreken van de Oostenrijksche wetgeving, maar ook met eene doorgaande naauwkeurige vergelijking van het gemeene regt en van andere wetgevingen, en daardoor aan zijn werk een algemeen belang en eene wetenschappelijke waarde verzekerd.

Von Stubenrauch, *Commentar zum allg. oesterr. bürg. Gesetzbuche.* Wien, 2 Aufl., I B. 8°.

Göppert, *Beiträge zur Lehre vom Miteigenthum nach dem preuss. allgem. Landrecht.* Halle. 8°.

Dit boek is zijn oorsprong verschuldigd aan de in Pruissen aangenomene en door het hoogste geregtshof bevestigde leer, dat aan den erfgenaam, zoolang de erfenis nog onverdeeld is, geen eigendom toekomt, voor een evenredig gedeelte, aan de bijzondere objecten der nalatenschap. Deze leer wordt hier op wetenschappelijke gronden bestreden en wederlegd en het

regt der erfgenamen als een "Miteigenthum" opgevat. Met hem stemt in de aankondiger in het *Krit. Viertelj.*, VI, p. 577—583 Daarentegen is het aangenomen gevoelen verdedigd in:

FEL. BOAS, *Zur Lehre vom Miteigenthum.* Berlin. 8°; wiens meening is, dat die "Gesammtheit aller Erben," eigenaar der nalatenschap en van ieder gedeelte daarvan is, niet ieder erfgenaam op zich zelven. Hij heeft echter dat begrip niet nader ontwikkeld, maar zich meest bij algemeene beschouwingen opgehouden.

Preussisches Erbrecht, *in Glossen zum allg. Landr. auf röm. und germanischer Grundlage, unter Berücksichtigung der neuesten Gesetzgebungen*, dargestellt von Dr. J. A. GRUCHOT. I Th. Hamm.

MAISCHEIDER, *die preussische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger, nach den Gesichtspunkten des röm. Rechts dargestellt.* Berlin, VIII en 128 bl. 8°.

Over den vorm en de vereischten der actio Pauliana naar Pruissisch regt. Verg. *Krit. Vierteljahress.*, VII, p. 460.

CONRAD, *Die preussische Press. u. Nachdrucks-Gesetzgebung.* 2ᵉ Ausg. Berlin, VII en 280 bl. 8°.

Beiträge zur Erläuterung des preussischen Rechts durch Theorie und Praxis, von GRUCHOT. VIII B. 8°.

Naast de mededeeling van belangrijke regterlijke beslissingen treffen wij hier weder verschillende grootere en kleinere verhandelingen aan, die echter bijna alle meer uitsluitend op het Pruissische regt, zijne verklaring en zijne leemten betrekking hebben. Wij vermelden slechts, als ook van meer algemeen belang, GRUCHOT, *Beiträge aus der Praxis zur Lehre von der Ersitzung der Grundgerechtigkeiten.* — SCHULE, *Einiges über Regressverbindlichkeit der Beamten.* — WETTICH, *Die rechtliche Bedeutung des Austritts aus der Kirche.*

Ueber die Erbfolge in die neu-vorpommerschen und rügenschen Lehngüter. Ein Beitrag zur Lehre von den Wirkungen der Allodification von Dr. AUG. ANSCHÜTZ. 2ᵉ Aufl. Halle. 8°.

Een voor het locaalregt van dit gedeelte van Pruissen belangrijk geschrift, welks hoofdinhoud wordt medegedeeld in *Krit. Vierteljahress.*, VI, p. 418—424.

Das Schäfereirecht auf Grundlage des gemeinen Rechts und seiner Ausbildung in Kurhessen, von Dr. L. Buff. Cassel. 8°.

In Keurhessen is het regt van schapendrift een regaal en aan bepaalde vormen gebonden, die hier aangewezen worden.

Eine Betrachtung über die Frage: Wem die Errungenschaft auf Ableben einer der Ehegatten nach Bayreuther Recht gehöre, von G. von Baumer. Nördlingen. 8°.

Ueber den gegenwärtigen Zustand des Lehenwesens in den zu dem Gesammt-oberappellationsgericht zu Jena vereinigten Staaten, von Dr. F. Vermehren. Jena. 8°.

Meer praktisch dan wetenschappelijk. Het doel is om tegemoet te komen aan de moeijelijkheid die de verschillende "Ablösungsgesetze" in de zes kleine staatjes opleveren, die onder het hof te Jena behooren, terwijl in 4 andere, die mede daaronder behooren, het leenverband nog bestaat.

Siebenhaar, *Commentar zu dem bürgerlich. Gesetzbuche f. das Königr. Sachsen und zu der damit in Verbindung stehenden Publicationsverordn.*, von 2 Jan. 1863. Leipzig, 3 B. 8°.

Das eheliche Güterrecht in den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück, von Peterssen. Osnabrück. 8°.

In het Osnabrücksche heerscht het stelsel van gemeenschap van goederen bij huwelijk, zoo als dit trouwens in Westfalen zich heeft ontwikkeld. Gedurende het huwelijk beheert en beschikt de man over de goederen, bij verhindering des mans gaat die beschikking als zelfstandig regt op de vrouw over. Bij overlijden blijft het vermogen aan den overlevende, die aan de kinderen de zuivere helft moet uitkeeren, of zoo er geen kinderen zijn, dan de recadenz, d. i. een derde, aan de naaste verwandten des overledene, tenzij bij testament anders is beschikt.

XI. *Handelsregt.*

Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht, von Dr. Ed. Siebenhaar. XIII, 438 bl. 8°.

Deze jaargang begint met eene verhandeling van Ladenburg, *Das praktische Wechselrecht*, van welke het eerste gedeelte, handelende over de vorderingen, die uit den wissel geboren

kunnen worden, p. 1—32, hier wordt medegedeeld. De schrijver gaat de verschillende vorderingen na, door wien en tegen wien zulke vorderingen ontstaan kunnen, wat daarbij moet bewezen worden, welke strekking zij hebben. Van L. Wächter vinden wij: *Ueber die Rechtswirkung von Erklärungen, welche bei Aufnahmen von Wechselprotesten vorkommen*, p. 33—42 en hij toont aan, dat uit zulke verklaringen of antwoorden, afkomstig van dengenen tegen wien protest wordt opgemaakt, geene verbindtenis voor dezen ontstaat, omdat noch de protest opmakende beambte gerekend kan worden volmagt te hebben, noch het protest de strekking kan hebben nieuwe zelfstandige verbindtenissen te doen ontstaan. Anschütz schreef: *Ueber die Klagbarkeit eines Actiengesellschaftsvertrags vor erfolgter staatlicher Genehmigung. Unter Mittheilung eines Rechtsfalls*, p. 43—54 en neemt aan, dat, ook na de invoering van Art. 211, van het D. H. W., tusschen de deelhebbers zulk eene overeenkomst als "Gesellschaftsvertrag" verbindend is. Auerbach bespreekt uitvoerig een zeer belangrijk punt: *Verzug bei Kauf-, Lieferungs- und Commissionsgeschäften in Uebergabe oder Zahlung der Waare nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche*, p. 55—90, 113—136, en beschouwde de verschillende gevallen, die zich daarbij konden voordoen. Wolff helderde Art. 16 der allgem. deutsche Wechselordnung op: *Das indossament nach Verfall*, p, 137—170. Volgens hem is het endossement in de eerste en voornaamste plaats legitimatie tot het ontvangen van de betaling des wissels ("dass es eben nur die Form, die erleichterte Legitimation ist, welche das Indossament als solches kennzeichnet") en kan noch Kuntze's voorstelling, dat het novatie daarstelt, noch die van Löwy dat het cessie is, worden gebillijkt. De materiële gevolgen van het endossement hangen van de positieve regtsbepalingen uitsluitend af; de endossant is geregtigd tot het eischen der betaling, of hij daarbij in rem suam of voor een ander optreedt, is onverschillig, even als welke regtsbetrekking aan het endossement ten grondslag ligt. De streng formeele natuur des wissels en des endossements sluit bij den acceptant alle onderzoek uit naar de betrekking tusschen trekker en endossanten onderling

en tot de houders, hij is door het accept verbonden abstract en formeel, om te voldoen ieder, die zich tot ontvangen legitimeert, en die legitimatie ligt in het endossement. Hieruit wordt dan afgeleid, dat ook het endossement nà verval des wissels uit zich zelf alleen de formeele legitimatie tot ontvangen der betaling geeft, de materiële werkingen uitsluitend naar Art. 16 te beoordeelen zijn. K. FRANK beschouwde: *Das Retentionsrecht des Spediteurs*, p. 225—280. De schrijver geeft eerst een algemeen overzigt van het retentieregt, waarin hij meent dat een regt tot verkoopen begrepen is, om dan vervolgens tot dat des expediteurs over te gaan. Eerst deelt hij mede de bepalingen, waarbij dit regt vroeger uitdrukkelijk den expediteur was gegeven op de goederen van zijnen debiteur, en nu bij Art. 382 van het algem. handelswetboek is gewaarborgd, daarna de meeningen en verklaringen der schrijvers over dat onderwerp en eindelijk eene reeks van 14 regterlijke uitspraken daaromtrent, die de toepassing er van ophelderen. LADENBURG schreef over de beteekenis van *Vereine*, *Gesellschaften*, *Genossenschaften*, p. 281—315, zijn slotsom is: "dass die deutsche Genossenschaften nicht zu den Handelsgesellschaften, auch nicht zu den Erwerbsgesellschaften, sondern zu den Vereinen gehören; dass daher die einzelnen Mitglieder (die Genossen) für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft nur so weit haften, als sie erklärt haben, haften zu wollen, Eben desshalb bedarf es keinen neuen Gesetzen um ihr Rechtsverhältniss zu ordnen, sie können dass selbst thun, sie können ihre Statuten ganz nach ihrem Bedürfnisse einrichten." — RATTINGER gaf: *Die Wechselhaft nach dem Bayerischen Gesetze vom* 5 *October* 1863, p. 337—405 en PURGOLD, *Klage aus einer im Wechselurtheile ad separatum erwiesenen illiquiden Einrede vor Vollziehung dieses Urtheils*, p. 406—415. Eindelijk vinden wij van PLATTNER, "*Das Kurhessische Gesetz, die Ergänzung der Wechselordnung, von* 26 *October* 1856," p. 416—422 en van LADENBURG, "*Welche Bedeutung haben Erklärungen, welche dem protestirenden Notar abgegeben werden?*" p. 423—425. De laatste vraag wordt hier in dien zin beantwoord, dat zulke opgaven als verklaringen aangenomen en door den Notaris

(als nuntius van zijn committent) overgebragt worden en daarnaar hare kracht moet beoordeeld worden.

Eene reeks van regterlijke uitspraken wordt weder onder het opschrift *Praejudicien* medegedeeld, en de op het gebied des handelsregts verschenen werken in de *Literarische Anzeige* besproken.

KUNTZE, *Ueber die neueste Beiträge zur Geschichte des Wechsels und Wechselrechts*, in SCHLETTER *Jahrb.*, X. p. 209—216.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, herausgegeben von Dr. L. GOLDSCHMIDT. VII. 1864.

Dit deel begint met eene verhandeling van AUERBACH, *Die deutsche Genossenschaften*, p. 1—27, 338—386. Deze tot onderlinge hulp bestemde vereenigingen van koop- of werklieden, hetzij om crediet of kapitaal of grondstoffen te verschaffen, of om productie en afzet te bevorderen, behooren, volgens den schrijver, tot de "Handelsgesellschaften," en hebben de meeste verwandschap met de "offene Handelsgesellschaft" en de "Actiengesellschaft," ofschoon van beiden weder in zeer wezenlijke punten onderscheiden, waarin zij ten deele weder tot de "anonyme Gesellschaften" naderen. Zij behoeven dus eene afzonderlijke wettelijke regeling, die beproefd is in het Pruissisch ontwerp Schulze-Delitzsch 1862. Dit ontwerp, door de Pruissische regering overgenomen, wordt dan door AUERBACH, p. 338—386, kritisch beschouwd en nader besproken. Van Dr. LADENBURG vinden wij opmerkingen over Art. 82 der *Allg. d. Wechselordnung*, p. 27—40, over exceptiën bij wisselvordering. WOLFF besprak uitvoerig: *Vindication*, *Amortisation und Ausserkurssetzung von Papieren* au porteur, *sowie überhaupt von negotiabeln Handelspapieren mit besonderer Berücksichtigung der Art.* 305 *und* 308 *des allg. d. Handelgesetzbuchs*, p. 41—87. Hij begint met een onderzoek naar den aard van papier aan toonder; het is, zoo meent hij, een waardepapier, d. i. een papier dat eene waarde heeft en wel omdat men het nu of later in een bepaalde geldsom kan verwisselen, en dat dus als waardepapier eene koopwaar is. De vraag nu of zulk papier kan gevindiceerd worden is verschillend beantwoord; de schrijver beantwoordt die toestemmend, daar zulk papier

evenzeer als andere mobilia naar gemeen regt kan opgevorderd worden. Ook de bijzondere wetgevingen nemen dit in beginsel aan en het Alg. D. handelswetboek evenzeer; echter zal de bezitter zich door zijne bona fides in het bezit kunnen handhaven. "Amortisation" van zulk papier, d. i. van onwaarde verklaring door den regter van verloren of ontvreemd papier aan toonder, is daarom onregtmatig; de schuldenaar heeft zich verpligt aan den toonder van het papier te betalen, alleen tegenover dezen is hij verpligt, en de vordering bestaat niet afgescheiden van het papier, de regter kan dus evenmin den schuldenaar noodzaken te betalen aan den niet toonder, als hem ontheffen van zijne verpligting tot betaling aan den toonder. Vele wetgevingen echter kennen zulk een "Amortisationsverfahren" bij verloren of ontvreemd papier, om den vroegeren bezitter te helpen en voor den tegenwoordigen het papier zijne waarde te ontnemen. Deze geeft de schrijver op en voegt er eindelijk ook de bepalingen bij over het buiten omloop stellen van zulk papier. Creizenach schreef: *Die rechtliche Seite der üblichen Rechnungsmethoden im Contocurrentverhältniss*, p. 88—129. Ubbelohde onderzocht de vraag: *Wie weit haftet nach gemeinem Rechte der Schuldner als solcher für diejenigen Personen, deren er sich zum Zwecke der Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient?* p. 199—295. Naar des schrijvers meening kan omnis culpae praestatio ex aequo et bono slechts dan van den schuldenaar gevorderd worden, als de eischen des verkeers ten opzigte des geregtigden dit vorderen en de verpligte daardoor niet onbillijk bezwaard wordt. Dit kan echter, wanneer de verpligte zich bij de uitvoering van de verbindtenis, van anderer hulp bedient, niet verder dan tot eene praestatio culpae in eligendo et inspiciendo gaan, en eene verdere verpligting tot instaan voor die anderen kan alleen het gevolg zijn, of van eene bepaalde wilsverklaring daarop gerigt van den schuldenaar, of van een onbevoegd gebruik maken van de hulp van anderen tegen de verbindtenis, of wel eindelijk van den aard der verbindtenis zelve. Dat laatste geval nu bestaat, als de schuldenaar zich vóór de overname dier verpligting tot instaan voor de derden, van welken

hij zich bedient, stilzwijgend eene premie (Assecuranzpremie) heeft bedongen, hetzij stilzwijgend, in zoover hij bij loon- of winstberekening op dat instaan rekende, althans moest rekenen, hetzij uitdrukkelijk. De schrijver tracht dit uit het Rom. regt te bevestigen.

LABAUD gaf een nieuwen afdruk en verklaring van het zeeregt van Amalfi, p. 296—337, waarovér HOLTIUS vroeger reeds hier te lande handelde (zie HOLTIUS, *Geschied- en regtsk. verhandelingen*), en maakte daardoor niet alleen het gebruik, maar ook het verstaan van dit belangrijk stuk gemakkelijker. RENAUD schreef: *Zur Lehre von den Trassirt-eigenen Wechseln ohne distantia loci*, p. 387—405, en verdedigde het gevoelen, dat zulk een wissel ook niet als eigen wissel gelden kan. Eindelijk schreef KEUSSNER, *Die englische Gesellschaftsacte 1862 im Vergleich mit dem deutschen und französischen Recht*, p. 534—583, vooral belangrijk tot kennis van het eigenaardige Engelsche regt.

Onder *Rechtsquellen* vinden wij o. a. de reglementen op de Frankforter Productenbeurs, — de overeenkomst der zeestaten omtrent het vóórkomen van aanvaring op zee — de nieuwste Fransche handelswetgeving, van MITTERMAIER, vooral de wet van 23 Mei 1863 over actiëngenootschappen (sociétés à responsabilité limitées) zonder toestemming der regering op te rigten, — de Belgische wet van 18 Nov. 1862 op de warrants — de Engelsche wetgeving in 1862 — over Hongaarsch wissel- en handelsregt van BLODIG. — De Pruissische wet tot opheffing der lex Anastasiana in de streken van het gemeene regt. — De Frankforter wet van 2 Febr. 1864 op den interest en andere.

Onder *Rechtssprüche* wordt eene reeks regterlijke beslissingen medegedeeld, terwijl de *Literatur* naauwkeurig opgegeven is en onder *Miscellen* verschillende berigten en aankondigingen zijn vervat.

Deutsches Privatrecht, von BLUNTSCHLI. Dritte durch Aufnahme des Handels- und Wechselrechts erweiterte Ausgabe besorgt von Dr. FELIX DAHN. München, XXXI en 775 bl. 8°.

Verg. *Zeitschr. f. d. ges. Handelsr.*, VIII, p. 200.

AD. MENSCHING, *Das deutsche Handelsgesetzbuch zum praktischen Gebrauch*, gemeinfasslich dargestellt. Zweite Auflage Celle, VIII, 240 bl. 8°.

Voor Oostenrijk:

M. VON STUBENRAUCH, *Handbuch des oesterreichischen Handelsrechtes.* Wien, VII en 579 bl. 8°.

ALEX. BRIX, *Das allgemeine Handelsgesetzbuch, vom Standpunkt der oesterr. Gesetzgebung erläutert.* Wien, VIII en 480 bl. 8°.

H. MAKOWER, *Das allg. deutsche Handelsgesetzb.* Mit Commentar. Zweite Auflage, 1 Abth. Berlin, XXIV en 240 bl. 8°.

Vooral voor Pruissen bestemd en met vermelding der daar geldende bijzondere verordeningen en der regtsspraak.

ED. SCHÖN, *Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch und die wiener Börse.* Wien, XI en 259 bl. 8°.

Belangrijk voor de gebruiken en inrigtingen der Weener beurs, die vroeger door het beursreglement van 11 Julij 1854 werden geregeld en ook nu nog daardoor worden beheerscht, zoover het nieuwe algemeene handelswetboek daarin geene verandering bragt.

H. JACQUES, *Die Rechtsverhältnisse der mit Zinsengarantie versehenen Eisenbahnactiengesellschaften und die oesterreichische Eisenbahnpolitik.* Wien, VII en 100 bl. 8°.

LAYMANN, *Allg. deutsche Wechselordnung nebst Commentar u. Anmerkungen.* Arnsberg, XI en 131 bl. 8°.

heeft geen waarde.

Sammlung von wechselrechtliche Entscheidungen des oesterreichischen obersten Gerichtshofs, von Dr. JUL. PEITLER. Wien, 243 bl. 8°.

De schrijver levert de beslissingen omtrent wisselregt, sints de invoering van het algemeene Duitsche wisselregt in Oostenrijk in 1861, tot het einde van 1862 gegeven, welke beslis-

singen echter grootendeels reeds elders waren uitgegeven. Verg. *Archiv. f. deutsches Wechselrecht*, XIII, p. 436—438.

ENDEMANN, *Das deutsche Handelsrecht.* I Abth. Heidelberg, XVI en 400 bl. 8°.

NEUMANN, *Geschichte des Wuchers in Deutschland bis zur Begründung der heut. Zinsengesetze.* Halle, XVI en 638 bl. 8°.

NEUMANN, *de foenore redituum annuorum emtionis dissertatio.* Halle, VIII en 51 bl. 8°.

XII. *Burgerlijke regtsvordering.*

Der Entwurf einer bürgerlichen Processordnung für Sachsen und die Handelsgerichten, von JUL. GENZEL. Leipzig, 38 bl.

De schrijver beveelt zeer de Fransche, in de Rijnprovinciën gevolgde procesorde, wenscht voor alle handelszaken, handelsregtbanken met leden uit den handelstand als vertegenwoordigers van het "kaufmännischen Gewissen," ter beoordeeling der bona of mala fides des koopmans, en een snelle en eenvoudige gang van het geding.

NISSEN, *Der Entwurf einer deutschen Civilprocessordnung, in Vergleichung mit den sächsischen.* Leipzig, 242 bl. 8°.

De schrijver wanhoopt niet aan het tot stand komen ook van eene algemeene duitsche wijze van regtsvordering en ziet daarom ongaarne dat juist nu, terwijl in Hannover daartoe eene commissie is zamengekomen en een ontwerp heeft gereed gemaakt, in de bijzondere staten nieuwe regtsvorderingen worden ingevoerd, vooral niet als die bij het Hannoversche ontwerp achter staan. Dit is naar zijn oordeel het geval met het Saksische ontwerp, hetwelk hij in dit geschrift met het Hannoversche vergelijkt; en zonder dit laatste in alles goed te keuren, vooral niet waar het ten koste van Germaansche beginselen het Fransche regt volgt, acht hij toch het Saksische veel minder aanbevelingswaardig. Het werk bevat in het algemeen vele treffende opmerkingen en wenken omtrent regtsvordering.

LEONHARDT, *Zur Reform des Civilprocesses in Deutschland.* Hannover, 188 bl. 8°.

De schrijver, die in de Hannoversche commissie een zeer

werkzaam deel nam, zag daarin omtrent belangrijke punten van regtsvordering zijn gevoelen verworpen. Deze behandelt hij hier op nieuw met warmte en zaakkennis en tracht zijn gevoelen nader aan te dringen. Het geldt de vragen: ob die Beweisantretung mit dem Vorbringen der thatsächlichen Behauptungen verbunden werden, ob das Verfahren durch ein Beweisurtheil in zwei Abschnitte getheilt werden soll? endlich die Frage: wie das schriftliche Vorverfahren zu gestalten sey? De tweede vraag beantwoordt hij bevestigend, de eerste ontkennend.

Archiv für civil. Praxis. XLVII B. 8°.

Dit deel bevat o. a. van BECHMANN: *Ueber den Rechtsgrund des Eigenthums-erwerb durch Specification*, waar de schrijver de eigendomsverkrijging door in bezitneming verdedigt, in zoover de voortgebragte zaak eene nieuwe, vroeger niet bestaan hebbende is, en het "Erzeugungs- of Arbeits-Princip," als of de besteede arbeid de grond der eigendomsverkrijging was, bestrijdt. — MITTERMAIER, *Die Ergebnisse der neuesten Verhandlungen der in Hannover rathenden Commission zur Abfassung des Entwurfs einer Civilprocessordnung für Deutschland, insbesondere in Bezug auf Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens.* — *Beiträge zum Telegraphenrecht nach den Ergebnisse der neuesten Forschungen und Erfahrungen.* — RENAUD, *Zur Lehre von den Bereicherungsklage des Art.* 83 *der d. W. O.* — ARNOLD, *der Parteieid im Civilprocess.* — FITTING, *Ist in jedem Veräusserungsverbote von selbst auch ein Ersitzungs-verbot enthalten?* en hij beantwoordt dit in dien zin ontkennend, dat alleen dan van zelfs usucapio is uitgesloten, als die steunt op een verboden vervreemding; anders is ook uitdrukkelijk verbod van usucapio noodig. — REGELSBERGER, *Die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäftes.* — ZERRNER, *Ueber den Entwurf einer bürgerlichen Processordnung für das Königreich Sachsen.* — BINDING, *Die gemeinrechtliche Lehre von der Rechtskraft des Urtheils gegen dritte aus dem Grunde ihrer Mitwissenschaft vom Streite.* — DERNBURG, *Die Einrechnung in den Antheil des Erben bei der* quarta Falcidia *und* Trebelliana. — WITTE, *Gegen die* provocatio ex

lege diffamari *zulässige Einreden.* — PURGOLD, *Folge der Rechtskraft.*

WETZELL, *System d. ordentlichen Civilprocesses.* 2e verb. u. verm. Aufl. Leipzig. 8°.

G.

Letterkundig Overzigt van geschriften tot Regtsgeleerdheid en Staatswetenschappen betrekkelijk, in Frankrijk, in het jaar 1864, *uitgegeven.*

I. *Algemeene Regtsgeleerdheid.*

Revue critique de législation et de jurisprudence, par MM. TROPLONG, WOLOWSKI, P. PONT, F. HÉLIE, GAILLARD, DE VALROGER, COIN DELISLE et BERTAULD. 14e année. Tom. XXIV et XXV.

Ook dit jaar is dit tijdschrilt weder voortgezet en heeft eene reeks meer of min belangrijke stukken opgeleverd. Wij beginnen bij ons overzigt met deel XXIV.

Onder het opschrift *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile* vinden wij van ALPH. BLOCH: *Rectification de l'état civil — Titres nobiliaires*, waarbij de schrijver de uitspraken bestrijdt van het Hof te Colmar en te Metz, dat de regterlijke magt bevoegd is om de verbetering van eene acte van den burgerlijken stand te bevelen door invoeging van een titre nobiliaire, qui ne s'y trouvait pas auparavant en zulks ten gevolge van een voor den regter gevoerd bewijs van regt op zulk een titel. Het hof van cassatie zag daarin echter te regt une réconnaissance de titre en derhalve een inbreuk op de regten van het conseil du sceau, maar nam aan, dat het regt op den titel erkend zijnde door de bevoegde magt, de invoeging daarvan in de akte van den burgerlijken stand kan verlangd en bij verbetering der akte gevorderd worden, hetwelk evenzeer door BLOCH bestreden wordt. COIN DELISLE handelt: *sur l'arrêt* LAVIALLE, *régulateur du droit de rétention par l'en-*

fant donataire renonçant, et sur la question: l'enfant renonçant fait il nombre pour calculer la portion disponible? Wij vinden hier dit arrest van het hof van cassatie van 27 Nov. 1863, beslissende, dat het kind, de vaderlijke nalatenschap verwerpende en ophoudende erfgenaam te zijn, de vroeger ontvangen donatie alleen kan behouden tot het bedrag der beschikbare portie, "que si le don excède cette quotité, il ne peut y avoir lieu de l'imputer d'abord sur la part du donataire dans la réserve et subsidiairement sur la portion disponible, puisque suivant l'art. 785 le donataire renonçant n'a plus la qualité d'héritier," terwijl de schrijver tevens aantoont, dat die disponible portie zich regelt naar het getal der tijdens het overlijden *aanwezige* kinderen, en dan ook het verwerpende kind daarbij medetelt. GAILLARD beschrijft verschillende moeijelijkheden, die uit de toepassing der nieuwe wetten op den lijfsdwang van 17 April 1832 en 13 Nov. 1848 zijn ontstaan, bij de toepassing. Onder het opschrift *récentes applications de l'article* 883 *du Code Napoléon* gaf BERTAUD een overzigt der behandelde regtsvragen omtrent dit art., die toetsende aan het door hem gestelde beginsel "le caractère déclaratif du partage a pour objet d'effacer la période d'indivision et d'anéantir tous les droits qui ont été consentis sur des biens dépendant de la masse partageable par ceux dont le titre de communiste sur ces biens n'est pas remplacé par un titre privatif." Het art. heeft dus de bedoeling een terugwerkende kracht te geven aan de toebedeeling ten behoeve van dengenen, dien een stuk of een vordering uit de gemeenschap wordt toebedeeld, niet de deeling zelve te beperken of te bepalen. Door COLMET DE SANTERRE wordt de aandacht gevestigd op het in bruikleen geven van actiën of aandeelen in eene maatschappij voor een zekeren tijd en tegen een bepaalde vergoeding. Te regt besliste het hof te Parijs, dat de woekerwet van 1807 hier geen toepassing kon vinden, omdat geen geldsom was geleend en geen eigenlijke renten verschuldigd, maar ten onregte voegde het hof er bij, dat de dividenden, op die actiën intusschen betaald, den teleengevende toebehoorden. Door de teleengeving was hij die ze ontving

eigenaar der actie geworden, slechts met verpligting om na een bepaalden tijd een gelijk getal dierzelfde actiën terug te geven met de bepaalde vergoeding. Wat dus intusschen op die actie betaald werd, behoorde hem als eigenaar der actie, evenzeer als hij bevoegd was intusschen die actiën te verkoopen en later weder actiën van dezelfde soort in te koopen en terug te geven. Diezelfde schrijver wijst ook op de onjuiste jurisprudentie van het hof van cassatie, dat een dicisoire eed door den regter mag geweigerd worden, en op enkele andere punten. Eindelijk beschouwde RATAUD *la jurisprudence commerciale*, en deelde verschillende uitspraken betrekkelijk faillissement mede, de belangrijkste is deze: Eene naamlooze vennootschap het actien uitgegeven tegen den prijs van 140 fr. en 5,35 fr. rente, bij loting aflosbaar met 250 fr. Zij werd failliet verklaard en het hof van cassatie oordeelde, dat de houders dier actiën als schuldeischers der vennootschap moesten toegelaten worden, niet tot een bedrag van 250 fr., maar van 140 fr. en 65 cent. daarenboven voor elk jaar verloopen sints de uitgifte der actiën. De schrijver betwijfelt of deze opvatting van art. 444, 1°., *C. d. com.*, juist is.

Onder de verhandelingen treffen wij de voortzetting aan van DE BAZE, *Des chemins ruraux*, waarin over den eigendom dier wegen gehandeld wordt en getoond, dat zij behooren tot het domaine public communal, dat zij wijders, zoover en omdat zij als openbare wegen door de administratie zijn aangewezen, ook imprescriptibel zijn. LATREILLE, *De la responsabilité du détenteur de corps certain*, onderzoekt de vraag, of bij beschadiging of vernietiging van zulk eene bepaalde zaak de eischer bewijzen moet dat de beschadiging of vernietiging door de schuld des houders heeft plaats gevonden, of wel de houder bewijzen moet, dat zulks door toeval is geschied. Art. 1733 en 1808, *C. Nap.* De schrijver tracht te bewijzen, dat het bewijs van schuld op den eischer rust, tegen TROPLONG. Zijne bewijzen schijnen echter niet overtuigend, want de eischer, schadevergoeding vragende, bewijst zijne schade door het bewijs der beschadiging of vernietiging der hem

door den gedaagde verschuldigde zaak, en de gedaagde wordt niet met een negatief bewijs van niet-schuld bezwaard, maar eenvoudig geroepen het positieve feit van toeval te bewijzen, om zich van zijne beweerde of erkende obligatorische verpligting vrij te maken, even als hij elke andere hem bevrijdende omstandigheid, waarop hij zich beriep, zou moeten bewijzen. WOLOWSKI, *De la propriété des mines*, geeft een rapport over het werk van E. DALLOZ over dit onderwerp. Deze stelde "que les mines constituent un bien vacant, une res nullius, dont l'état dispose au mieux de l'intérêt général de la société." WOLOWSKI schijnt dit niet zoo geheel te durven aannemen tegenover de geschiedenis der wetgeving in Frankrijk over dit onderwerp. Daar geldt nog de wet van 1810, die ook elders nagevolgd werd. WOLOWSKI's meening schijnt te zijn, dat de eigenaar der oppervlakte ook eigenaar is van den ondergrond. "et que cette propriété ne peut être degagée en propriété nouvelle qu'à l'aide de l'expropriation et d'une indemnité," hetgeen ook het beginsel dier wet is. SINCHOLLE bestreed de verklaring van art. 1569, *C. Nap.*, als zou die steunen op "une présomption du payement de la dot au mari," integendeel was dit artikel aan de leer van het Parlement van Toulouse zijn oorsprong verschuldigd; fondée sur la négligence et la responsabilité du mari, qui laisse passer dix années sans faire des diligences pour se procurer le payement de la dot." Dit wordt uit de geschiedenis van het dotaalregt en de jurisprudentie aangewezen en tegen andere gevoelens verdedigd. A. DESJARDINS, *Etude sur les pleidoyers de* PATRU houdt zich bezig met de pleitredenen van dezen advocaat van de 17e eeuw. ORTOLAN, *Du point de départ de la prescription de l'action publique en droit pénal*, toont aan, dat de dag van het misdrijf niet medegerekend moet worden bij de berekening van den tijd der verjaring. ALB. DESJARDINS werpt de vraag op: *Les actes faits par un commerçant pour son commerce, qui ne sont point des actes de commerce, aux termes de l'art. 632, du Code de Comm., soumettent ils celui qui les a faits, à la juridiction commerciale?* en zijn antwoord is ontkennend, hoewel de jurisprudentie geneigd is de grenzen der

handelsregtspraak uit te breiden en alle handelingen eens koopman, al hangen zij ook niet, of althans slechts verwijderd, met zijn handel zamen als handelszaken te beschouwen. GIRAUD, *Des immeubles par destination*, bepaalt dit begrip zeer ruim: "des objets meubles par nature, que le propriétaire a placés sur son fonds et qui, tout en conservant leur individualité propre, forment avec l'immeuble un tout qui ne peut être divisé sans inconvénients," en besluit daaruit, dat zelfs de paarden tot eene stoeterij behoorend, als onroerend door bestemming beschouwd moeten worden. BIMBENET vervolgde zijne beschouwing van de *Conciles d'Orleans, considérés comme sources de droit coutumier*. LABBÉ gaf eene verklaring der wet van 1863, waardoor art. 56 en 57 van den Code Pénal aldus werden vastgesteld: "Quiconque ayant été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement, aura commis un délit ou un crime qui devra n'être puni que de peines correctionelles, sera condamné au maximum de la peine portée par la loi, et ce maximum pourra être élevé jusqu'au double. Les conpables, condamnés correctionellement à un emprisonnement de plus d'une année, seront aussi, en cas de nouveau délit ou de crime, qui devra n'être puni que de peines correctionelles, condamnés au maximum etc." Hieruit ontstaat toch de vraag, wat de woorden: "un crime qui devra n'être puni que de peines correctionelles" beteekenen, en de schrijver, in tegenspraak met vele anderen, verklaart die zóo, dat "la recidive de délit à crime — n'est pas une cause d'aggravation lorsqu'à raison des circonstances attènuantes le crime n'est punissable qui de peines correctionelles." FRÉGIER, *Du droit Musulman algérien*, beweert, dat er eigenlijk geen droit Musulman bestaat en dat de Koran dit niet bevat, maar dat er slechts een bont zamenstel van godsdienstige voorschriften en allerlei bepalingen gevonden wordt, bij welke het wenschelijk is, dat zij door eene nieuwe wetgeving worden vervangen. MACHELARD, *Des interdits en droit Romain*, deze artikelen zijn als een afzonderlijk werk uitgegeven. BATBIE gaf eene verklaring van de wet *sur les coalitions* van 1 Mei 1864, waarbij het misdrijf zelf nader bepaald en de gevan-

genis en boeten nader geregeld zijn voor hen die ter verkrijging van hooger loon zich vereenigd en verboden handelingen gepleegd hebben. Bressolles behandelde de vraag, of een *legs au confesseur* gemaakt, gedurende eene chronische ziekte, altijd nietig was naar art. 909, *Code Nap.*, en zijn besluit is, dat alleen zulk een legaat nietig is, als het gemaakt is gedurende de ziekte, "qui se rattache à la mort d'une manière immédiate et déterminante." Robinet de Cléry, *De la procédure, à laquelle donnent lieu les jugements par défaut en matière correctionnelle*, bevat voorslagen ter verbetering dezer procedure. Beudant, *Influence du criminel sur le civil*, bespreekt de vraag, of na eene vrijspraak door de gezworenen, de regter toch den vrijgesprokene tot vergoeding van kosten en schade kan veroordeelen, vooral naar aanleiding van een arrest van het hof van cassatie, waarvan de strekking is: "que désormais la seule possibilité d'une contradiction, même non établie, devra suffire à faire annuler l'arrêt," terwijl vroeger de tegenspraak van het arrest met het verdict blijkbaar en duidelijk moest zijn volgens het hof van cassatie. De raadsheer in het hof van cassatie d'Ubexi deelde zijn rapport mede in eene zaak over de vraag, of een regter vermag te veroordeelen tot vergoeding van schade door een misdaad veroorzaakt, als de dader overleden en de misdaad niet door een arrest geconstateerd is, bij hetwelk hij deze vraag toestemmend beantwoordde. Sorbier gaf een overzigt van de *révolution judiciaire de 1771 en France.*

In deel XXV vinden wij weder onder het opschrift *Examen doctrinal* door Coin. Delisle behandeld: *La question de rétroactivité des droits de l'enfant né en France d'un père étranger, quand il réclame sa nationalité dans l'année de sa majorité.* De schrijver toont aan, dat volgens den Code Nap. het kind moet beschouwd worden steeds franschman te zijn geweest en gebleven, als het de verklaring aflegt binnen het jaar nà zijne meerderjarig-wording, berekend naar de Fransche wet, terwijl zelfs het natuurlijk kind, geboren in Frankrijk of geboren uit eene Fransche moeder elders, als Franschman te beschouwen is, al is het erkend of gewettigd door een vreemdeling, als het namelijk de voorwaarden vervult. De Valroger bespreekt

La jurisprudence en matière maritime en wel vooreerst de overdragt van schepen. Hij vereenigt zich met de leer van het hof van cassatie, dat de overdragt op de openbare registers moet ingeschreven zijn om te kunnen werken tegen derden. Ten anderen onderzoekt hij den vorm van verpanding van schepen in verband met de wet van 13 Mei 1863, sur le gage commercial, en toont aan, dat ook alleen door inschrijving het voorregt tegenover andere schuldeischers kan gevestigd worden. BERTAULD handelt over de laatste beslissingen betreffende *les substitutions* de eo quod superest, bij welke de institution en de subinstitution als geldig worden aangemerkt, terwijl de schrijver de laatste nietig acht naar de bepalingen van den Code Nap. PONT eindelijk beschouwt de uitspraak van het hof van cassatie, dat eene onderhandsche akte, hoewel een bilateraal contract bevattende en slechts in één exemplaar opgemaakt, dienen kan als begin van schriftelijk bewijs en derhalve door getuigenbewijs kan aangevuld worden, en dat dit zelfs het geval is als die acte eene transactie bevat, voor welke de wet (Art. 2044, *Code Nap.*) een schriftelijk bewijs vordert. De schrijver verdedigt die uitspraak, welke veel tegenspraak gevonden heeft, en strijdt met de gewone leer.

Onder de verhandelingen merken wij op. FLANDIN, *De la faculté d'exhausser le mur mitoyen*, eigenlijk of men alleen, om den nabuur te hinderen, dat doen mag, hetwelk het hof van cassatie toestemmend beantwoordde, maar hetwelk de schrijver bestrijdt. DESJARDINS, *Les travaux de voirie publique et les droits des locataires*, toont aan, dat de verhuurder vergoeding kan vragen van den staat of de gemeente, voor de schade die hij zijn huurder heeft moeten vergoeden wegens verrigte openbare werken. CARDOT behandelt Art. 757 en 908, *Cod. Nap.*, betrekkelijk de berekening van het erfdeel, bij versterf, van natuurlijke kinderen; de bewering des schrijvers is, dat deze art. "ont créé au profit de la famille légitime du défunt, à l'encontre de sa postérité naturelle, un véritable droit de réserve." BUCQUOY wil, dat door endossement van een wissel of orderbriefje wel de schuldvordering, maar niet het

pandregt of de voorrang dier vordering kan overgaan. JOUSSERT, *Du régime de la communauté légale*, beweert, dat deze gemeenschap van den code niet meer in overeenstemming is met den maatschappelijken toestand en vervangen moet worden door de gemeenschap, reduite aux acquêts. SIMONNET deelt eene concessie tot mijn-ontginning mede van 1448, als bijdrage tot de geschiedenis van het mijnregt. DUBROCA gaf eene uitvoerige verhandeling, *Des ventes domaniales avant la loi du* 14 *Mai* 1864 *et d'après cette loi*, en bepaaldelijk over het voorschrift van die wet: dat onroerend goed van den staat, l'immeuble, qui en totalité est d'une valeur estimative supérieure à un million, ne pourra être aliéné, même partiellement et par lots, qu'en vertu d'une loi, welke bepaling nieuw is en tot verschillende vragen aanleiding geeft. BRIGUIDOUL schreef: *étude sur l'article* 3 *de la loi du* 23 *Mars* 1855 *conféré avec l'article* 2146 *du Cod. Nap.* VIGNES, *de l'organisation des bureaux de préfecture et de sous-préfecture*, wijst de noodwendigheid aan om den toestand en de uitzigten der ambtenaren op de bureaux van den Prefet te verbeteren. BERNARD, *Le faux témoignage est-il délit d'audience?* beantwoordt die vraag, toestemmend beantwoord door eene ministeriëele circulaire ten gevolge der wet van 30 Mei 1863, die den valschen eed. tot een délit verklaarde, ook in denzelfden zin tegenover enkele arresten van anderen zin. GIRAUD leverde een betoog over *Le serment decisoire* ter verdediging van de leer van het hof van cassatie: dat de regter bevoegd is de opgedragen eed niet toe te laten, als die eed loopt óver feiten omtrent welke de regter zich genoegzaam ingelicht verklaart, en hij dus doelloos voor de beslissing zou zijn. HUREAUX zette zijne *Etude sur le droit de succession de ceux, qui profitent de la saisine et de ceux qui ne peuvent en invoquer les bénéfices* voort, nu handelende over de *action en indignité*, die hij ook aan schuldeischers toekent. DOLLINGER zette evenzoo zijne verhandeling *De la séparation des patrimoines* voort, namelijk omtrent de gevolgen der scheiding ten opzigte der erfgenamen zelven der schuldeischers en legatarissen en der schuldeischers van de erfgenamen. LATREILLE

behandelt het kolonaats-contract, waarbij een eigenaar zijn land ter bebouwing afstaat tegen ontvangst van een deel der vruchten. Hij beschouwt dit als een gemengd eneigenaardig contract. "Le contract de colonage est un contract mixte, composé de bail à ferme, de louage d'ouvrage et de société, il donne lieu à la tradition et à la prise en main d'un domaine, comme le bail à ferme, à une entreprise de travail, comme le louage d'industrie, et à un partage de produits comme la société, en telle sorte qu'il participe à la fois des règles de ces trois contracts." Dat hierbij veel van bijzondere overeenkomst afhangt, spreekt van zelf. Eindelijk Bonnier gaf eene levensschets en een overzigt der werkzaamheid van Credot, als hoogleeraar te Parijs overleden.

Revue historique de droit français et étranger, publiée sous la direction de MM. Laboulaye, de Rosière, Dareste Giroulhiac. Tom. X.

Dit deel begint met de voortzetting van de verhandeling van Ducrocq, *Du classement au point de vue domanial des édifices affectés à un service public.* Hij toont vooreerst aan: "qu'il n'y a dans le domaine public, qu'il n'y a d'inaliénables et d'imprescriptables, que les bâtiments domaniaux auxquels une disposition législative spéciale a conféré ce caractère." Wijders gaat hij na, welke gebouwen dan door de wet als staatsdomein en buiten den handel aangewezen zijn, namelijk, vestingwerken, kerken, en die behoorende tot het kroondomein. Daarna gaat hij de administratieve wetten en verordeningen na om aan te toonen, dat deze ook aan geen andere gebouwen dit karakter van onvervreemdbaarheid verleenen, maar de gebouwen beschouwen als te behooren tot het bijzonder eigendom van den staat, het departement of de gemeente. Zelfs wanneer zulke gebouwen voor de algemeene staatsdienst worden aangewezen, blijven zij bijzonder eigendom, "le législateur n'a pas voulu la prodiguer (la garantie exceptionnelle de l'indisponibilité) à cette masse énorme d'édifices nationaux, départementaux et communaux répandu sur toute la surface du territoire. A la généralité de ces édifices le législateur a préféré appliquer le droit commun de la pro-

prieté de main morte." **Bernard** gaf eene *Etude historique sur le droit de réduction des liberalités faites aux établissements publics*, en wel over de vraag, of Art. 910 van den Cod. Nap. aan het hoofd van den staat ook het regt geeft, schenkingen of makingen aan openbare inrigtingen te verminderen, zoo als dat in Frankrijk door den staatsraad is aangenomen. De schrijver wijst op de vroegere gewoonte van vermindering, die hierbij wordt gevolgd, en op de vrijheid die de erflater behouden moet om uitdrukkelijk te bepalen, dat zijne making in haar geheel aangenomen zal moeten worden of vervallen, en daardoor zulk eene inkorting door den staat vóór te komen. **Requier**, *Quotité disponible, combinaison des articles* 913 *et* 1094 *du Cod. Nap.*, tracht aan te wijzen, dat de zin van Art. 1094 deze is: dat men altijd aan den langstlevenden echtgenoot kan vermaken het beschikbaar gedeelte, geheel of gedeeltelijk, "avec tout ou partie de l'usufruit de la réserve." De là il résulte, que l'époux, qui fait à son conjoint une donation en propriété, ne peut la prendre que sur la quotité disponible des art. 913 et 915; mais qu'il est autorisé à prendre sur la réserve, en tout ou en partie, l'usufruit dont il dispose en sa faveur; et c'est en cela que consiste uniquement l'avantage spécial que l'article 1095 accorde aux époux." **Mouillié** deed de *Coutumes de Larroque-Timbaud* afdrukken, zoo als die in 1270 werden opgesteld, in eene provençaalschen tekst. **De Caqueray** gaf eene uitvoerige verhandeling, *de l'esclavage chez les Romains*, het laatste werk van een verdienstelijken onderzoeker, want reeds is de schrijver overleden. Het is een naauwkeurig en grondig onderzoek naar de verschillende wijzen waarop slavernij ontstond en naar de betrekkingen van den slaaf tot den staat, tot de familie, tot den meester en tot derden, en van de regtsgevolgen die uit deze betrekkingen ontstonden. **De Rosières** vestigt de aandacht op een handschrift van het Grand Coutumier de France, hetwelk in de Vaticaansche bibliotheek bewaard wordt en deelt de rubrieken daaruit mede, ten bewijze dat het vollediger dan andere is, ook wijst hij op een ander handschrift van hetzelfde werk, dat zich te Rouaan bevindt. **Amiable**, *De la condition des enfants illégi-*

tionen dans l'ancien droit français, wijst aan hoe onwettige kinderen oorspronkelijk in sommige streken als serfs mainmortables werden beschouwd en langzamerhand eerst regt van beschikking over hun vermogen, later ook erfregt ten opzigte van hunne ouders erlangden en meerdere regten ontvingen. CAILLEMER deelde uit *un manuscrit inédit d'Antoine de Govea* diens verklaring mede van de L. 1—22 D. *ad Senatuscons. Trebell.*, zoo als hij die te Grenoble (1555—1562) zijnen leerlingen had gegeven. BONVALOT maakte *les coutumes du val d'Orbey* bekend, zoo als zij in 1564 zijn vastgesteld, na reeds in 1513 en 1536 te zijn opgeteekend en herzien, en om de ontwikkeling dier regten aanschouwelijk te maken, plaatst hij de vertaling van den Duitschen tekst van 1513 naast den Franschen tekst van 1564, en heldert den laatsten door uitvoerige aanteekeningen op. Dit gewoonteregt stemt in vele opzigten met zuid-duitsche regten overeen. Eindelijk deelt BUCHÈRE een geding mede in 1772 gevoerd over de main-morte, belangrijk omdat het ons de gevolgen van dien toestand, eerst in 1789 overal afgeschaft, levendig voor oogen stelt, zij die daaraan onderworpen waren misten de bevoegdheid tot beschikking over hun vermogen en hingen in alles van den wil des heeren af.

Behalve deze verhandelingen bevat ook dit deel vele meer of min uitvoerige boekbeoordeelingen.

Voor periodieke werken verwijzen wij ditmaal op de opgaven in D. XIV, p. 551—553.

Recueil de l'Académie de législation de Toulouse. 1863. Toulouse, T. XII. 8°.

De inhoud van dit deel is ons onbekend gebleven.

La philosophie du droit ou l'explication des rapports sociaux, par D. DE GLINKA. Paris, 1863. 8°.

ALDRICK CAUMONT, *Moralité dans le droit.* 8°.

La liberté civile, par BERTAUD. 8°.

De schrijver wil de grenzen bepalen van de magt van den staat tegen over die van het individu. Dit toch heeft zijne regten die boven de magt van den staat staan, en door hem in de aller eerste plaats behooren gewaarborgd en verzekerd

te worden, hoewel de schrijver geenszins den staat alleen tot het bewaren van orde en veiligheid wil terug brengen, maar dien beschouwt als "un agent de civilisation et de progrès."

De beide volgende werken zijn voor het onderrigt van de beginselen des regts en de meest algemeen noodige gedeelten op de hoogere burgerscholen in Frankrijk bestemd.

L. Ch. Bonne, *Cours de législation usuelle redigé conformément au nouveau programme officiel.* 18°.

Cours de législation usuelle contenant toutes les matières indiquées dans le programme officiel de l'enseignement sécondaire spécial, par Alph. Grün. Paris. 18°.

De la correspondance privée, postale ou télégraphique, dans ses rapports avec le droit civil, le droit commercial, le droit administratif et le droit pénal, par Eug. Hepp. 8°.

Het eerste gedeelte bevat als inleiding eenige algemeene historische opmerkingen over het postwezen en de opgaaf der hieromtrent bestaande verordeningen. Het tweede gedeelte handelt "des rapports généraux qui naissent entre les administrations postales ou télégraphiques et les particuliers." Het belangrijkst is hier de betrekking van den particulier tot de postadministratie, die de schrijver beschouwt als louage d'ouvrage, te beoordeelen naar art. 1782 en 1785, *Code Nap.* De betrekking tusschen den particulier en de administratie der telegraphie brengt hij ook tot het louage d'ouvrage en wel in de categorie "de celui des voituriers par terre" volgens art. 1779, *Code Nap.*, zeker ten onregte. Het derde gedeelte bespreekt "les rapports formés entre les particuliers par la correspondance." Hier komt de vraag voor, wanneer het contract bij brief tot stand komt. De schrijver meent bij de aanneming van het aanbod. Hij ontkent dat er een overeenkomst geboren wordt bij alteratie van het telegraphisch berigt en brengt de schade geheel voor hem, die het veranderd ontving en uitvoerde, terwijl hij het betreurt dat de wet zijn verhaal op de administratie uitsluit.

A. Boistel, *Le droit dans la famille-Etude de droit rationnel et de droit positif.* 8°.

A. Bost, *Encyclopaedie des justices de paix et des tribunaux de simple police*, — repertoire alphabétique etc. Tom. II. 8°.

Een handboek over alles wat bij vredegeregten kan voorkomen.

De la profession d'avocat, par Felix Liouville. Paris. 8°.

Vier discours, van welke het eerste spreekt: *des devoirs, honneurs, avantages et jouissances de la profession d'avocat* en eindigt met een lofrede op Paillet. Het tweede discours heeft tot opschrift *le stage*, en bevat uitnemende wenken over de vorming en voorbereiding van den jongeren pleitbezorger; het derde discours handelt *de la plaidoirie, des mémoires et des consultations*; het vierde is eene ontwikkeling van *les lois et réglements*. Aan het einde zijn een ontwerpreglement op de advocatuur en de daarvoor thans bestaande verordeningen bijgevoegd. Delsol eindigt zijne aankondiging in de *Revue histor.*, X, p. 448, met de woorden: "le travail est donc aussi complet qu'il est vivement intéressant et profondément instructif. C'est le code de l'avocat.

J. Bonnet, *Mes souvenirs du barreau depuis* 1804. 8°.

Oscar Pinard, *Le Barreau au XIX siècle.* 2 vol. 8°.

Les lois et les institutions judiciaires de la Russie. 8°.

A. George Matile, *Les Ecoles de droit aux Etats-Unis.* Lettre à M. Edouard Laboulaye, professeur au collège de France. 8°.

B. Molineau, *Législation comparée.* Des ventes forcées d'immeubles en France et en Belgique avec statistiques notariales et d'enregistrement. 8°.

II. *Staats- en Volkenregt.*

Annuaire diplomatique de l'empire français. 1864, 7e année. 12°.

Almanach de Paris, annuaire général de diplomatie, de politique, d'histoire et de statistique pour tous les états du globe. 32°.

E. de Beauverger, *Les institutions civiles de la France, considérées dans leurs principes, leur histoire, leurs analogies.* 8°.

Archives parlementaires, publiées par Mavidal et Laurent, recueil complêt des débats législatifs et politiques des cham-

bres françaises de 1800 à 1860, faisant suite à la reimpression de l'ancien Moniteur. T. III. 8°.

Annales du Sénat et du corps législatif, suivies d'une table alphabétique et analytique. Tom. I—VII. 4°, berekend op X vol. voor 1864.

ALPHONSE GRÜN, *Jurisprudence électorale parlementaire.* Recueil de décisions du corps législatif (de 1852 à 1864) en matière de vérification de pouvoirs. 12°.

ED. LABOULAYE, *L'état et ses limites*, suivi d'Essais politiques sur ALEXIS DE TOCQUEVILLE, l'instruction publique, les finances etc. 12°.

DE MARTENS, *Précis du droit des gens modernes de l'Europe*, augmenté de notes de PINHEIRO-FERREIRA, précédé d'une introduction par CH. VERGÉ. 2e edit., 2 vol. 3°.

CAUMONT, *Droit maritime*, table de 60 ans, 1804—1864, législation, doctrine et jurisprudence sur l'abordage maritime avec une table alphabétique, méthodique et raisonnée. 8°.

VILLIAUMÉ. *L'esprit de la guerre.* Principes nouveaux du droit des gens, de la science militaire et des guerres civiles. 3e edit. 8°.

P. LARROQUE, *De la guerre et des armées permanentes.* 2e édit. 12°.

CZARTORYSKI, *Essai sur la diplomatie.* 8°.

ORTOLAN, *Règles internationales et diplomatie de la mer.* 4e edition. Mise en harmonie avec le dernier état des traités, suivie d'un appendice spécial etc. 2 vol. 8°.

DE CLERQ, *Recueil des traités de la France*, publiés sous les auspices de son Exc. M. DROUYN DE LHUYS, Ministre des aff. étrangères. Tom. I, 1713—1802, Tom. II, 1803—1815. 8°.

CH. CALVO, *Recueil historique complêt des traités*, conventions, capitulations, etc. de tous les états de l'Amérique latine, compris entre le golfe du Mexique et le cap Horn, depuis l'année 1493 jusqu'à nos jours. T. VII, VIII et IX. 8°.

Z. DE TESTA, *Recueil des traités de la porte Ottomane avec les puissances étrangères*, depuis le prémier traité conclu en 1536 entre Solyman et Francois I jusqu'à nos jours. Tom. I. 8°.

P. F. LEMAIRE, *Aide-Mémoire ou Répertoire alphabétique con-*

tenant les principales dispositions du traité de 2 Septembre 1861. 18°.

III. *Staatswetenschappen.*

RIVET, *Des rapports du droit et de la législation avec l'économie politique.* 8°.

J. DUVAL, *Des rapports entre la géographie et l'économie politique suivis d'un tableau synoptique des échanges internationales sur le globe.* 8°.

Annuaire de l'économie politique et de statistique pour l'année 1864, par MAURICE BLOCK et GUILLAUMIN.

ORESME, *Traictie de la prémière invention des monnaies.* Textes français et latin d'après les manuscrits de la bibliothèque imperiale, et Traité de la monnaie de COPERNIC, texte latin et traduction française, publiés et annotés, par WOLOWSKI. 8°.

REYBAUD, *Etude sur les réformateurs ou socialistes modernes* 7e édit., 2 vol. 12°.

Vermeerderd met *études sur Aug. Conte et l'école positiviste* en *sur les Mormons.*

E. DUVAL, *La France sous* NAPOLÉON III *ou renseignements instructifs et curieux sur les developpements commerciaux et industriels.* 12°.

F. LE PLAY, *Le réforme sociale en France,* déduite de l'observation comparée des peuples européens. 2 vol. 8°.

ED. DE POMPERY, *La femme dans l'humanité,* sa nature, son rôle et sa valeur sociale. 12°.

MAC-CULLOCH, *Principes d'économie politique,* suivis de quelques recherches rélatives à leur application et d'un tableau de l'origine et du progrès de la science. Traduit de l'anglais sur la 4e édit., par A. PLANCHE. 2e édit., 2 voll. 8°.

FR. BASTIAT, *Oeuvres complètes*, mises en ordre, révues et annotées d'après les manuscrits de l'auteur, par PAILLOTET et précedées d'une notice biographique par DE FONTENAY. Tom. VII. Essais, ébauches, correspondance. 8°.

E. LENOËL, *Des sciences politiques et administratives et de leur enseignement.* 8°.

PRADIER-FODÉRÉ, *Elements de droit public et d'économie politique*. 12°.

VILLIAUMÉ, *Nouveau traité d'économie politique*. 2e édit., 2 vol. 8o.

COURCELLES-SANTEUIL, *Leçons élementaires d'économie politique*. 18°.

E. MERCIER, *Manuel de morale et d'économie politique à l'usage de tous*, ou entretiens d'un maitre avec ses élèves. 2e édit. 8o.

E. DE GIRARDIN, *Force ou richesse*. Questions de l'année 1864. 8°.

ROBINET, *Lettre en* M. EMILE DE GIRARDIN *sur l'économie politique positiviste*. 8°.

CARLY, *Lettres critiques*, adressées à M. MICHEL CHEVALLIER, traduites de l'anglais par AUG. HUMBERT. 8°.

COULLIN, *Sept lettres sur quelques questions d'économie politique et sociale*. Banque de France, banque de Savoie, taux de l'intérêt. 8°.

P. VERMEIRE, *Le libre travail ou abolition des brevets*, droit d'auteur, garantie de dessins, remplacé par un système plus efficace et plus naturel, suivi d'une critique, par M. LE HARDY DE BEAULIEU et P. PAILLOTET. Bruxelles. 8°.

J. C. PAUL ROUGIER, *Les association ouvrières*. Etude sur leur passé, leur présent, leur conditions de progrès. 8°.

DE LATERRIÈRE, *Des associations ouvrières en matières d'agriculture et d'industrie*, des syndicats et de l'instruction populaire. 8°.

VICT. ROBERT, *Les sociétés de secours mutuels completées*. Exposé des institutions, qui peuvent leur être rattachées. 18°.

BAUDOUIN, *La liberté du travail et les coalisations*. Lettre d'un prud'homme patron à un prud'homme ouvrier. 8°.

A. LEVY, *La loi contre les coalisations et la liberté des travailleurs*. 18°.

ABOUT, *Le progrès*. 2e édit. 12°.

CHARGUÉRAUD, *L'économie politique et l'impôt*, avec une introduction par EMILE DE GIRARDIN. 8°.

ESQUIRON DE PARIEU, *Traité des impôts*, considerés sous le rapport historique, économique et politique en France et à l'étranger. T. IV et V. 8°,

hiermede is dit uitvoerig werk compleet.

G. Fauveau, *Considérations mathématiques sur la théorie de l'impôt.* 8°.

Bordet, *L'or et l'argent en* 1864. 8°.

Overgedrukt uit de *Revue contemporaine.*

Bonnet, *Des mercuriales, ou exposé de tout ce qui se rapporte à cette question.* 8°.

L. Wolowski, *Les finances de la Russie.* 8°.

A. Sabatier, *De l'extinction de la dette publique et du billet de banque portant intérêt.* 8°.

J. Pereire, *La banque de France et l'organisation du crédit en France.* 8°.

L. Wolowski, *La question des banques.* 8°.

Victor Bonnet, *La liberté des banques d'émission et le taux de l'intérêt.* 8°.

Overgedrukt uit de *Revue des deux mondes.*

Courcelles-Seneuil, *Traité théorique et pratique des opérations de banque.* 4e édition revue. 8°.

Cucheval-Clarigny, *Considérations sur les banques d'émission.* 8°.

M. Aubry, *Les banques d'émission et d'escompte*, suivi d'un tableau graphique de la marche comparée des taux de l'escompte en France, pendant les dix dernières années. 8°.

d'Eichthal, *De la monnaie de papier et des banque d'émission.* 8°.

Lair, *Les lois sur l'intérêt, examinées au point de vue de l'économie politique, de l'histoire et du droit.* 8°.

Adr. Huard, *Étude comparative des législations française et étrangères en matière de propriété industrielle, artistique et litteraire.* 8°.

Chastenet, *de notre système financier.* 8°.

d'Audiffret, *Système financier de la France.* 3e éd., 5 voll. 8°.

Les Finances du royaume d'Italie, considerées par rapport à l'histoire, à l'économie publique, à l'administration et à la politique par A. Plebano et G. A. Musso, avec une introduction par M. Paul Boiteau. Paris, XVI en 560 bl. 8°.

Weidenbach, *Les mines d'or en France assurant à toutes les*

branches d'industrie le capital, le perfectionnement, le meilleur marché des matières prémières et le débouché des marchandises fabriquées. Orleans. 8°.

STUART-MILL, *La liberté.* Traduite et précedée d'une préface, par DUPONT-WHITE. 2e édit. 12°.

Statistique de la France. 2e série. Tom. XI. *Mouvement de la population pendant les années* 1858, 1859, 1860. Tom. XII. Prix et salaires à diverses époques. Paris. 4°.

A. M. GUERRY, *Statistique morale de l'Angleterre comparée, avec la statistique morale de la France d'après les comptes de l'administration de la justice criminelle en Angleterre et en France.* Fol.

IV. *Administratief regt.*

Des sciences politiques et administratives et de leur enseignement par EM. LENOËL.

Bij het groote belang dat de staat heeft bij het vormen van administratieve beambten en bij eene goede en geschikte voorbereiding, moet dit werk groote belangstelling inboezemen. Wij vinden hier niet alleen wat een administratief beambte noodig heeft te kennen, maar ook den voorslag tot oprigting van eene écôle centrale d'administration te Parijs, tot welke ieder zou worden toegelaten die licencié en droit en 22 jaren oud zou zijn. Daardoor zou echter een groote toevloed van adspiranten ontstaan, en teregt wijst BERTAULD in de *Revue crit.*, XXVI, p. 382 er op, dat de regtsgeleerde faculteiten goed ingerigt, de beste voorbereiding voor administratieve betrekkingen aanbieden.

Annuaire de l'administration, par *MAUR. BLOCK.

Cours de droit administratif, par DUCROCQ. Paris, 2e édit. 8°.

Een leerboek dat zich door beknoptheid en volledigheid onderscheidt.

RÉCHARD, *Du projet de décentralisation administrative* annoncé, par l'Empereur. 8°.

DESHAIRES, *La décentralisation administrative ou lettres sur les fonctious publiques,* par MONTAUBAN. 12°.

Traité de l'organisation, de la compétence et de la procedure

en matières contentieuses administratives, dans leurs rapports avec le droit civil, par SERRIGNY. 2e édition, 2 vol. 8°.

Reeds voor 25 jaren voor het eerst uitgegeven, is dit voortreffelijk werk in deze nieuwe uitgaaf geheel bijgewerkt en in verband gebragt met de nieuwste verordeningen. Het beveelt zich door volledigheid en helderheid aan.

La justice administrative en France, ou traité du contentieux de l'administration, par RUD. DARESTE. Paris. 8°.

Een voortreffelijk werk, waarin de geschiedenis der administratieve regtsspraak in Frankrijk, zoo als die vóór 1789 door zeer onderscheidene collegiën en personen werd uitgeoefend, naauwkeurig wordt beschreven, daarna de verschillende wijzen van regeling, die zich sints opvolgden, worden aangewezen en eindelijk de onderwerpen van de administratieve regtsspraak en hare hoofdbeginselen worden aangeduid. De schrijver toont daarbij aan, hoe zulk eene regtsspraak door een bijzonder collegie onmisbaar is en de opdragt dier zaken aan de gewone regtsmagt de nadeeligste gevolgen hebben zou. Zie wijders AUCOC in de *Revue histor.*, X, p. 355—364.

A. D'AUTHELANDE, *Le régulateur du contentieux civil, commercial et administratif*. 20 édition. 18°.

AUCHER, *Code du contentieux des contributions directes, contenant la législation, la jurisprudence du conseil d'état et les instructions ministérielles sur la matière*. 8°.

A. BEAUCHERY, *Révolution dans la comptabilité, ou comptabilité de l'avenir*. 8°.

ALPHONSE LEFÈVRE, *De l'emploi et du remploi en rentes sur l'Etat*, commentaire de la loi du 2 juillet 1862. 8°.

CAS. FOURNIER, *Manuel des pensions civiles*, contenant l'exposé de la législation et de la jurisprudence à l'usage des fonctionnaires et employés de tout ordre. 18°.

Des offices considerés au point de vue des transactions privées et des intérêts de l'état, par EUG. DURAND. Paris. 8°.

Het is bekend dat de offices ministériels kunnen overgedragen worden bij overeenkomst onder goedkeuring der regering. De geschiedenis sints den oudsten tijd en de afwisselende wetgeving, tot op de wet van 18 April 1816, die

thans nog geldt, benevens de verklaring dezer wet en de daarmede zamenhangende vragen worden hier zeer goed ontwikkeld.

LE ROY DE KERANIOU, *L'avenir de l'administration des postes en France et en Espagne. Correspondances intercontinentales.* 8°.

Aperçu du régime des eaux non navigables, suivi d'un examen du projet de loi sur les associations syndicales, par H. HARDOUIN. 8°.

Eene ontwikkeling der bestaande wetgeving op dit onderwerp en van het ontwerp daaromtrent ingediend bij de wetgevende vergadering.

La liberté politique considerée dans ses rapports avec l'administration locale, par M. DUPONT-WHITE. Paris, 358 p. 8°.

Des sections de communes et des biens communaux qui leur appartiennent, par LÉON AUCOC. Paris, 2e édit. 8°.

In verschillende verordeningen komen gedeelten van gemeenten als zelfstandige zedelijke ligchamen voor met afgescheiden eigendommen. De schrijver beschouwt die als oorspronkelijke zelfstandige vereenigingen of gemeenten, maar die opgehouden hebben als zoodanig te bestaan uit een politiek en administratief oogpunt, zoodat de eigendommen wel eigendommen dier vroegere gemeente, niet onverdeelde eigendommen der bewoners van zulk een gedeelte zijn. De schrijver onderzoekt den oorsprong dier sections de communes, voor en na 1789, haar inrigting, haar beheer, het gebruik, de beschikking, de verdeeling der goederen, de bevoegdheid en de regtsvorderingen, waarbij zulke sections kunnen belang hebben.

HUARD et BICHEYRE, *Vademecum gouvernemental, à l'usage des maires de France, des conseils municipaux, des instituteurs de l'armée, des hauts fonctionnaires.* 32°.

P. CÉRE, *Manuel du maire*, de l'adjoint et du conseiller municipal. 12°.

BLOUQUETTE, *Guide des affaires civiles dans les Mairies.* 8°.

MARET LERICHE, *Les chiens, municipalité, taxe, police* etc. 18°.

Over toezigt en belasting op de honden.

COTELLE, *Législation française des chemins de fer.* Situation

générale des chemins de fer et de la télégraphie électrique du globe. Législations et exploitations comparées. 8°.

G. Palao, *Dictionnaire législatif et réglementaire des chemins de fer, contenant le résumé des documents officiels en vigueur et les principaux renseignements pratiques sur l'établissement, l'entretien, la police et l'exploitation des voies ferrées*, etc. 8°.

Législation des douanes de France. Loi du 16 mai 1863. Documents officiels. 8°.

A. F. Pothier, *De l'exploitation et de la législation des mines en Algérie et en Espagne.* 8°.

F. F. Villequez, *Du Droit du chasseur sur le gibier dans toutes les phases des chasses à tir et à courre.* 12°.

V. *Kerkregt.*

Philosophie du droit ecclésiastique. Des rapports de la religion et de l'état, par A. Franck. Paris. 8°.

De schrijver is een voorstander van eene juiste, wettelijke afbakening der grenzen tusschen kerk en staat door overeenkomst, en kent aan den staat niet alleen een droit répressif toe jegens bestaande gezindten, maar ook een droit préventif jegens nieuwe, van welke hij overlegging van geloofsbekentenis en statuten vordert ter beoordeeling door den staat, terwijl de regterlijke magt tusschen den staat en de nieuwe gezindte ten slotte beslissen zal of zij al of niet zal toegelaten worden. Verg. Bertauld, *Revue crit. de lég.*, XXV, p. 469.

L'abbé Gohyenèche, *Cours élémentaire de droit canonique.* 8°.

Alphonse Rousset, *Code annoté de la Législation civile concernant les églises, presbytères, cimetières, inhumations, exhumations*, etc. 12°.

VI. *Strafregt en Strafvordering.*

Compte rendu de la justice criminelle. 1861 et 1862. 4°.

Ad. Franck, *Philosophie du droit pénal.* 12°.

Bertauld, *Cours de Code Pénal et leçons de législation criminelle;* explication théorique et pratique mise en rapport avec la loi des 18 Avril—13 Mai 1863. 3e édit. 8°.

Eene vooral wijsgeerige en politische bewerking van het

strafregt, gunstig aangekondigd door CAILLEMER in de *Revue de législ.*, XXIV, p. 264—275.

THÉODORE ORTOLAN, *Eléments de Droit pénal.* Pénalité, Juridictions, Procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence, avec les données de nos statistiques criminelles. 3e édit., revue et augmentée. Tome II. 8°.

Code d'audience, par ELOY. 8°.

Dit werk bevat den tekst van den Code Pénal en van al de wetten, die daarin wijziging of verandering gebragt hebben of betrekking hebben op het straffen van misdaden, misdrijven en overtredingen, zoodat, behalve de wetten van 28 April 1832 en van 18 April, 13 Mei 1863, men hier eene reeks van bijzondere bepalingen bij ieder onderwerp ingevoegd vindt, en, achteraan geplaatst, de bijzondere voorschriften over verschillende onderwerpen. Twee registers maken het gebruik gemakkelijk.

A. BONNEVILLE DE MARSANGY, *De l'amélioration de la loi criminelle en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante*, etc. Tom. II. 8°.

In 1855 verscheen Tom. I van dit werk, hetwelk zeer wordt geprezen.

De la récidive d'après la loi des 18 *Avril*—13 *Mai* 1863. Commentaire des nouveaux articles 57 et 58 du Code Pénal, par TH. BAZOL. Paris. 8°.

Overgedrukt uit de *Revue Critique.*

Commentaire sur la loi des 18 *Avril*—13 *Mai* 1863 *portant modification de soixante-cinq articles du Code Pénal*, par A. PELLERIN. Paris. 8°.

Even als in 1832, zoo heeft ook in 1863 de Code Pénal belangrijke wijzigingen ondergaan, evenwel in eenen tegenovergestelden geest. Toen bedoelde men de te strenge bepalingen te verzachten, thans wilde men de aanleiding tot eene al te groote zachtheid wegnemen. Van daar dat de verzwaring der straf bij récidive nader geregeld en Art. 463 veranderd werd. Deze schrijver heeft gepoogd de talrijke vragen, die deze veranderingen doen ontstaan, op te helderen.

Considérations sur la loi rélative à l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels, par TH. DEROME. Paris.

De wet van 20 Mei 1863, zeer verschillend beoordeeld, strekte om de vervolging bij betrapping op heeter daad, te vereenvoudigen en te bespoedigen, en de preventieve gevangenis in dit geval zoo kort mogelijk te doen duren. Twee bezwaren vooral werden er tegen aangevoerd, van inbreuk te maken op de bevoegdheid van het Op. Ministerie en van den regter ter instructie, en van te zeer overhaasting bij het onderzoek en de uitspraak te bevorderen. DEROME verdedigt de wet tegen beide bezwaren en wijst hare goede strekking aan om daar, waar een voorloopig onderzoek onnoodig is en niets te onderzoeken valt, de zaak eenvoudig en spoedig af te kunnen doen.

ED. HAUS, *Des coalitions industrielles et commerciales*. — Du nouveau projet de loi français sur les coalitions des maîtres et des ouvriers. (Gand), 2 vol. 8°.

J. BOULLAIRE, ***Examen du projet de loi portant modification de la législation sur les coalitions***. Conférence des attachés. 8°. Extrait de la ***Revue pratique de droit français***.

EMILE OLLIVIER, ***Commentaire de la loi du*** 25 ***mai*** 1864, ***sur les coalitions***. 32°.

Du faux en matière criminelle par un Président d'assises. 8°.

A. TOULMOUCHE, ***Des Attentats à la pudeur, des Tentatives de viol***, etc. 8°.

Philosophie de la cour d'assises, par M. EUG. LAMBERT. 1863. 8°.

Verg. de aankondiging van DEROME in de ***Revue de législ.***, XXV, p. 276.

Causes célèbres illustrées; livr. 28 à 31. 4°.

A. JEANDEL, LESURQUES. Sa justification. 8°.

Procès des Treize. Interrogatoires des prévenus, réquisitoire et plaidoirie de Mᵉ. JULES FAVRE. 8°.

Affaire ARMAND ***et*** MAURICE ROUX ***de Montpellier***. 4°.

Le professeur AMBROISE TARDIEU, ***Relation médico-légale de l'affaire*** ARMAND (***de Montpellier***), ***simulation de tentative homicide*** (***commotion cérébrale et strangulation***); ***avec les adhésions***, etc. 8°.

Le professeur AMBROISE TARDIEU et F. ZACHARIE ROUSSIN, *Rélation médico-légale de l'affaire* COUTY DE LA POMMERAIS, empoisonnement par la digitaline. 8°.

J. M. TORRÈS CALCEDO, *De la peine de mort.* 8°.

ALPHONSE KARR, *Sur la peine de mort.* 8°.

AUG. AUBLET, *Lettre à* M. ALPH. KARR, *sur la nécessité et la légitimité de la peine de mort.* 8°.

A. BONNET, *Considérations sur la déportation*, la réclusion cellulaire à court terme et les modifications qu'il y aurait à apporter au régime actuel de nos prisons. Bordeaux. 8°.

LE CHARTIER DE SÉDOUY. *Reforme des prisons.* 8°.

A. CORNE, *La Petite Roquette.* Etude sur l'éducation correctionnelle des jeunes détenues du département de la Seine. 8°.

B. MOLINEAU, *Des contraventions notariales sur la loi organique du* 25 Ventose, an XI, la vente des immeubles, les formalités des testaments, les dépots, des contracts de mariages etc. suivi d'une étude de législation comparée de France et de Belgique au point de vue de la transmission des offices. 8°.

EM. THOMAS, *Le livre des commissaires de police.* Montdidier. 8°.

J. L. JAY, *Traité de la compétence générale des tribunaux de simple police, des contraventions et de l'instruction criminelle*, etc. 2e édition. 8°.

AMB. VENTE, *Manuel des envois périodiques et non-périodiques à faire par les parquets, cabinets d'instruction et greffes de première instance.* 4°.

VII. *Romeinsch regt.*

Tableau de l'empire romain depuis la fondation de Rome jusqu'à la fin du gouvernement impérial en occident, par AMÉDÉE THIERRY. 8°.

Eene geschiedenis van de ontwikkeling van Rome, vooral onder de keizers, uit het oogpunt van eenen voortdurenden vooruitgang van de liberté civile en van la cause de l'humanité. Dat de schrijver wel wat optimistisch oordeelt, meent BERTAULD in de *Revue critique*, T. XXVI, p. 86.

Répétitions écrites sur le droit Romain, par LEONH. THÉZARD. Paris. 8°.

Eenvoudige repetitie over de hoofdbeginselen van het Rom. regt, ter voorbereiding vóor het examen.

Cours élémentaire de droit romain, par CL. DEMANGEAT. Paris, 2 vol. 8°.

Een leerboek voor het eerste studiejaar bestemd. Na eene algemeene inleiding volgt een abrégé de l'histoire externe du droit romain en daarop volgt de histoire interne, waarbij de schrijver de orde der instituten volgt en de onderwerpen, in de beide eerste boeken behandeld, historisch verklaart, met eene gedurige vergelijking van de voorstelling bij GAIUS. Met veel lof vermeld en beoordeeld door BOISSONADE in de *Revue crit.*, XXVI, p. 272.

Textes choisis sur la théorie des obligations en droit Romain. Conférences — professées — à la faculté de droit à Paris, par PROSPER VERNET. Paris. 8°.

Wordt zeer gunstig beoordeeld door CAILLEMER in de *Revue critique*, T. XXVI, p. 78. De schrijver knoopt zijne behandeling aan den 13en, 14en, 15en en 19en titel van het 3e boek der Instituten.

Théorie générale des interdits en droit romain. Exposition détaillée des interdits possessoires, par E. MACHELARD. Paris. 8°.

Dit werk, dat ook bij gedeelten in de *Revue critique* is verschenen, bestaat uit twee hoofdafdeelingen; de eerste, *partie générale*, behandelt het karakter van de interdicten, het proces tot erlanging van een interdict, hetwelk de schrijver onderstelt contradictoir te zijn geweest, zoodat de magistraat de beweringen onderzocht en het interdict of weigerde of gaf, soms gewijzigd naar de beweringen en met opneming van exceptiën, of wel bij confessie terstond veroordeelde. Daarna bespreekt hij het geding ten gevolge van het interdict, de verdeelingen der interdicten en hunnen oorsprong en beteekenis. In het tweede gedeelte, *partie spéciale*, worden de possessoire interdicten naar volgorde uitvoerig besproken en de schrijver, met de voornaamste Duitsche werken bekend, toont ook in zijne behandeling den eigenaardigen praktischen zin, die den Franschen bewerker van het Romeinsche regt kenmerkt. Helder en klaar zoekt hij overal de werking der interdicten en

den gang en de uitkomst van het proces voor te stellen en let meer op de beteekenis en strekking in het regtsverkeer, dan op den algemeenen grond en de constructie van dit regtsinstituut en de bloot wetenschappelijke vragen en moeijelijkheden die er zich aan-knoopen. Juist daarom echter heeft ook deze beschouwing hare eigenaardige waarde, als heldere ontwikkeling van een belangrijk gedeelte van de Romeinsche regtsvordering. Dit werk bevestigt, wat DEROME te regt opmerkt in de *Revue de législ.*, XXV, p. 277: "Chez nous aussi la méthode, essentiellement pratique, n'exclut pourtant ni la recherches des principes fondamentaux, ni l'étude des modifications opérées, dans les lois par la succession des faits et le changement des moeurs."

VIII. *Regtsgeschiedenis.*

La cité antique. Etudes sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome, par FUSTEL DE COULANGES. Paris. 8°.

In dit werk tracht de schrijver een geheel nieuwen grond voor de regtsinstellingen der ouden aan te wijzen. Om die te begrijpen moet men, volgens hem, terugkeeren tot de ideeën, die ze deden ontstaan, tot de religieuse voorstellingen waarop zij gebouwd zijn. Die voorstellingen knoopen zich aan het geloof aan het voortbestaan der overledenen, aan hunne vereering door de nablijvenden, aan hunne blijvende betrekking tot het geslacht en het huis. Le culte des morts en le culte du foyer is de oorspronkelijke familieband, elke familie had hare eigene feesten, plegtigheden, formulen, haar eigene huisselijke doodenvereering, waarbij de huisvader de priester was, die met het leven ook zijne godsdienst en zijne waardigheid op zijne zonen overbragt. De band der familie ligt dans la réligion du foyer et des ancètres, haar in stand te houden is een heilige pligt, pour que le culte domestique ne s'éteignit pas, de priesterlijke waardigheid des huisvaders is de grond zijner magt over vrouw en kinderen. De eigendom heeft een godsdienstige oorsprong, elke familie is aan haar huis en het graf harer voorvaderen verbonden, oorspronkelijk was haar huis en erfgrond daarom onvervreemdbaar en de oudste wijze van

vervreemding had onder godsdienstige plegtigheden plaats, Ook de erfopvolging is door dien culte domestique geregeld, de erfgenaam is de voortzetter van dien culte, erfopvolging is in de eerste plaats opvolging in het priesterschap, daardoor verklaart zich de voorrang van den mansstam, de oorspronkelijke uitsluiting van het testament, misschien ook oorspronkelijk een voorregt van eerstgeboorte.

Uit de familie ontstaan de gentes, "une réunion de familles, liées entre elles par le culte d'un ancêtre commun." Zoo ontstaan phratrien of curien en tribus en eindelijk de staat, la cité, waarin de vorst de priester is. "Comme la famille, la cité a sa réligion et son culte, elle a ses dieux et son fondateur. Le roi y joue le rôle du père, son pouvoir politique dérive de son caractère religieux." Als de staten later republieken werden, bleef de magistraat altijd priester, zijn magt altijd van de goden afgeleid, zelfs de wet heeft een religieus karakter. Daarmede hangt ook de regteloosheid des vreemdelings, de straf der ballingschap zamen en het begrip van de zelfstandigheid des staats en van zijn magt over het individu. "Les anciens ne connaissaient donc ni la liberté de la vie privée, ni la liberté de l'éducation, ni la liberté religieuse. L'homme n'en avait pas même l'idée. Il ne croyait pas qu'il pût exister de droit vis-à-vis de la cité et de ses dieux."

Daarna gaat de schrijver de oplossing van dezen oorspronkelijken toestand na. Reeds in de vijfde eeuw voor onze jaartelling was hij in een toestand van verval en wel onder invloed van twee redenen, vooreerst van de verandering der godsdienstige denkwijze, ten andere van la pression exercée du dehors par les hommes qui n'ont pas accès dans la cité, c'est à dire par les Plébéiens," totdat bij het ontstaan van het christendom de laatste herinneringen zijn verdwenen. Verg. Dareste in de *Revue histor.*, XI, p. 96. Schletter, *Jahrb.*, XI, p. 81—90.

Cartulaires de Brioude et de Sauxillanges, publiées — avec des notes et des tables, par H. Doniol. Clermont et Paris, 2 vol. 4°.

Vooral voor de geschiedenis en de kennis der maatschap-

pelijke toestanden van Auvergne, gedurende de negende en de drie volgende eeuwen, zijn deze charters, ten getale van meer dan 1300, belangrijk. Zij bevatten allerlei giften, voorregten, contracten, betrekkelijk het kapittel van Brioude en het klooster Sauxillanges.

GUY COQUILLE, *La coutume de Nivernais*, accompagnée d'extraits du commentaire de cette coutume. Nouvelle édition publiée avec une introduction, une notice sur la vie et les œuvres de GUY COQUILLE, des notes additionnelles, et une conférence entre la coutume et le droit actuel, par M. DUPIN. 8°.

Over deze hernieuwde uitgaaf der oude coutumes van Nevers. Zie VALROGER in *Revue crit. de législ.*, XXIV, p. 370.

Coutumes municipales du département du Gers. Recueillies et publiées par BLADÉ. Paris. 8°.

Twee en twintig onuitgegevene regten, van verschillende plaatsen in dit departement, zamengesteld tusschen 1276 en 1553, worden in dit werk medegedeeld.

Les constitutions des campagnes de l'Alsace en moyen age, recueil de documents inédits, publiés, par l'Abbé HANAUER. Strasbourg. 8°.

Reeds door GRIMM en anderen zijn vele hofregten uit den Elsas medegedeeld. Hier wordt nog eene geheele reeks onuitgegevene of althans slechts gebrekkig bekende stukken uitgegeven, belangrijk voor de kennis van den regtstoestand, vooral der boeren, gedurende de laatste helft der middeneeuwen.

LÉON DE VILADE, *Les Coutumes de Normandie réglementées par l'édit de* 1751, mises au courant de la jurisprudence actuelle. 12°.

Le livre des droits et des commandements d'office de justice, publié d'après le manuscrit inédit, par C. J. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ. 2 vol. 8°.

Eene compilatie uit het laatst der 14e eeuw, ten behoeve van Poitou, door een onbekende zamengesteld uit arresten en allerlei regterlijke beslissingen, gerangschikt zonder bepaalde orde, in 1036 paragraphen.

Journal des Etats tenus à Vitry-le-François en 1774, redigé par BERTIN DE ROCHERET. Documents curieux et complètement inédits sur l'histoire et la noblesse de Champagne, publiés, par AUG. NICAISE. Paris. 8°.

Door lettres patentes van LODEWIJK XV bijeen geroepen, vergaderden de staten van Champagne om te beraadslagen over de vraag: of het grondbezit in Champagne vrij was (terre franche, Franc-alleu) of niet, en of het dus al of niet onderworpen was aan de censive seigneuriale. Hier worden nu de verslagen door een der daarbij tegenwoordig geweest zijnde leden medegedeeld, die vele belangrijke bijzonderheden bevatten. Tot eene bepaalde beslissing kwamen de staten niet.

JULES LAN, *Voyage de la Bourse au Palais de justice*, ou Notice historique sur la translation du Tribunal de commerce. 8°.

La féodalité et le droit civil français, par C. D'ESPINAY.

Het doel is om, in eene geschiedenis van het leenwezen in zijn opkomst, bloei en ondergang, den invloed op het burgerlijk regt aan te wijzen dien het uitgeoefend heeft. "Il montre" het zijn de woorden van DEROME in de *Revue de législ. et de jurispr.*, XXIV, p. 184, "dans la seconde période le droit civil subissant la forte empreinte de la féodalité triomphante, et dans la troisième les légistes portant une main non moins prudente que hardie sur l'ouvrage des siècles pour effacer la rouille du vieux temps et séparer d'un grossier alliage le métal épuré.

Les légistes, leur influence politique et religieuse, par J. R. V. COQUILLE. Paris.

De schrijver is een lofredenaar der middeneeuwen en verwijt den legisten hunne medewerking aan den invloed door het Rom. regt verkregen, en aan de geheele verandering der politieke en maatschappelijke toestanden, sints de herleving van de beoefening der oude letterkunde, sints de reformatie en de ontwikkeling des regts, waardoor voorål centralisatie bevorderd, self-regering beperkt is.

BIMBENET, *Les essais de Montaigne dans leurs rapports avec la législation moderne.* 8°.

Les parléments de France, leur caractère politique depuis Philippe le bel jusqu'en 1789, par MÉRILHOU. Paris. 8°.

Eene geschiedenis der parlementen en vooral van dat van Parijs voornamelijk uit het oogpunt van hunnen politieken invloed en hunne magt. De schrijver toont daarbij uit de beste en authentieke bronnen aan: "que leur autorité politique tenait beaucoup plus au génie, au caractère, aux aspirations, aux traditions de la France et aux coutumes de la monarchie qu'à des institutions fixes et à des lois formelles."

Histoire du sénat de Savoie et des autres compagnies judiciaires de la même province, par BURNIER. 2 voll. 8°.

Sints de aanhechting van Savoijen aan Frankrijk, heeft men zich ook met de geschiedenis van dit land bezig gehouden en hier worden ons de lotgevallen medegedeeld van het hoogste regterlijke en administratieve collegie. Tot de 16e eeuw als *conseil résident*, onder FRANS I als *Parlement* bekend, had het sints dien tijd ongeveer dezelfde bevoegdheid als de parlementen in Frankrijk, onder den naam van *Senaat*.

ALBERT MARTIN, *Etude sur l'organisation de la juridiction civile en France de 1789 à 1810.* 2e édition. 8°.

Le premier Consul législateur, étude sur la part que prit NAPOLÉON aux travaux préparatoires du code, par AMÉDÉE MADELIN. Paris. 8°.

In dit geschrift is bijeengebragt uit de handelingen van den staatsraad, hetgeen door NAPOLEON werd aangevoerd en gezegd, vooral ter teregtwijzing zoowel van hen, die te veel tot den vroegeren toestand wilden terugkeeren, als van hen, die al te zeer den historischen zamenhang vergaten en alles wilden veranderen. Het is bekend hoe zijne opmerkingen dikwijls door juistheid en gezond oordeel zich kenmerkten.

Histoire de l'autorité paternelle en France, par M. P. BERNARD. Paris. 8°.

Na eene algemeene inleiding over den oorsprong der ouderlijke magt, als zoowel door het belang der kinderen gevorderd, als ontstaan uit den natuurlijken band tusschen ouders en kinderen, onderzoekt de schrijver den aard en omvang dier magt bij de Romeinen, de Galliërs en de Franken, zoo als

wij die uit de volksregten, de capitulariën en de Formulae leeren kennen, daarna volgens het costumiere regt en de verordeningen van lateren tijd. Kortelijk geeft hij de bepalingen van het tegenwoordig geldend regt op, om daarna te beschouwen "les résultats produits par la législation sur l'autorité paternelle," en de "améliorations qu'on pourrait apporter à la loi." De schrijver is met de regeling in den Code Nap. zeer ingenomen en beschouwt die als ver uitmuntende boven de vroegere wetgeving, ook wil hij die niet dan in enkele zeer ondergeschikte punten veranderd hebben. Zijn werk is vooral une oeuvre de publiciste et de moraliste, volgens LOUIS AMIABLE in de *Revue histor.*, XI, p. 199.

De la compensation et des demandes reconventionnelles dans le droit Romain et dans le droit Français ancien et moderne, par ALB. DESJARDINS. Paris. 8°.

De schrijver beweert, dat compensatie bij de Romeinen altijd mogelijk is geweest, reeds bij de legis actiones en bij de extraordinaria judicia, zelfs bij vorderingen van verschillend object; dat de bepaling van MARCUS den regter magtigde bij de exceptio doli in de judicia stricti iuris de veroordeeling te verminderen, dat PAULUS II, 12, § 2, alleen beteekent, dat de depositaris zich door compensatie niet aan de infamie onttrekken kan. Overigens wordt het werk zeer geprezen door DANGIN in de *Revue histor.*, X, p. 550.

Histoire de la ligue Hanséatique, par EMILE WORMS. Paris, 536 bl. 8°.

CH. DE FRANQUEVILLE, *Les institutions politiques, judiciaires et administratives de l'Angleterre*. Paris, 2e édit.

Het werk bevat drie hoofdafdeelingen; de eerste handelt de l'état et de l'église, en bespreekt de verschillende staatsmagten, den souverein, het ministerie en het parlement, de bevoegdheid en de werkzaamheid vooral van dit groote staatsligchaam, waarin zich wetgeving en bestuur vereenigt, wijders de betrekkingen van de kerk tot den staat.

Het tweede gedeelte ontwikkelt de regtspleging en wetgeving, spreekt vooral over de bevoegdheid der verschillende regterlijke collegiën; het derde eindelijk over l'administration centrale en

het bestuur der gemeenten. Omtrent sommige punten, vooral in het tweede gedeelte, zou men eenige meerdere uitvoerigheid wenschen.

Essai historique sur la législation d'Angleterre depuis les temps les plus reculés jusqu'au douzième siècle, par Ipiridion Zizas. Paris. 8°.

Een grieksche regtsgeleerde, die in Frankrijk zijne voorbereiding ontving, heeft hier een overzigt der Angelsaksische en Normansche wetgeving in Engeland, tot het einde der regering van koning Hendrik I, gegeven. Hij heeft daarbij echter niet de beste hulpmiddelen kunnen gebruiken, zoo als trouwens bij een werk, te Zante gedrukt, niet verwonderen kan.

IX. *Burgerlijk regt.*

P. F. Guichon de Grandpont, *Instruction préliminaire à l'enseignement du Code Napoléon*, précédée d'une notice biographique. Brest. 8°.

J. B. C. Picot, *Eléments du Code Napoléon exposés par demandes et par réponses.* 18°.

Troplong, *Droit civil expliqué.* Priviléges et Hypothèques. Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire. 2e édition, mise au courant de la jurisprudence. 8°.

G. Prévost, *La Liberté individuelle dans le Code Napoléon.* 8°.

Le droit dans la famille. Etudes de droit rationel et de droit positif, par Alph. Boistel. 8°.

De schrijver beschouwt zijn onderwerp eerst uit het oogpunt van het natuurlijk regt, daarna naar de bepalingen van het Rom. regt en den Code Nap. In het eerste deel volgt hij vooral den Italiaanschen schrijver Rosmini, die de ouderlijke magt afleidt uit de voortbrenging, als de magt des voortbrengers over het voortgebragte, dit bestrijdt te regt Louis Amiable, *Revue historique*, XI, p. 196.

Perrin, *Code des constructions et de la contiguïté*, ou Législation complète des bâtiments et constructions, des servitudes et du voisinage. Nouv. édit., entièrement réfondue par M. Ambroise Rendu. 8°.

C. Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments.* T. IV. 8°.

Traité des actions possessoires, contenant l'exposé complet de la jurisprudence, l'opinion des auteurs, suivi de formules, par Bioche. Paris.

Vooral ten behoeve der vrederegters geschreven, bevat het de hoofdbeginselen omtrent de possessoire vorderingen en wat ter beoordeeling dien regter noodig is te weten, wien zij thans in Frankrijk zijn opgedragen.

De la transmission entre vifs de la propriété foncière en droit Romain, dans l'ancien droit et dans le droit actuel. Thèse, par de Fontaines de Rusbecq. Paris.

De schrijver gaat na, hoe bij de Romeinen eerst mancipatio en in jure cessio de wijzen van overdragt van onroerend goed waren, voor welke later de traditio werd in de plaats gesteld, hoe deze overgifte ook weder de oude symbolische wijzen van overdragt van het oudere en middeneeuwsche regt verving. Later echter liet men ook de traditie weg en onderstelde die slechts, als of die had plaats gehad (dessaisine-saisine, clause qui contient une sorte de tradition fictive). In den Code Nap. liet men de fictie zelve weg en deed eigendom door het contract alleen overgaan, zóó echter, dat, om tegen derden te werken, de akte van overdragt moet overgeschreven worden ten kantore der hypotheken, zoo als dit laatstelijk bij de wet van 23 Maart 1855 is geregeld, tengevolge waarvan het Fransche regt van het onze alleen verschilt daarin, dat *tusschen* en voor de contractanten de eigendom reeds door het contract overgaat, ten opzigte van derden de eigendomsovergang eerst gerekend wordt plaats te vinden door de inschrijving der akte.

L. E. Hervieu, *Dictionnaire des Priviléges et Hypothèques, ou résumé de jurisprudence, de législation et de doctrine, contenant un commentaire de la loi sur les transcriptions.* 4°.

Traité théorique et pratique de la subrogation à l'hypothèque légale des femmes mariées, par A. Bertauld. 8°.

Een moeijelijk onderwerp is het, vooral na de wet van 23 Maart 1855, hetwelk hier wordt besproken. Reeds in 1852

en 1853 had de schrijver zich er mede bezig gehouden en er over geschreven. Thans geeft hij eene nieuwe bewerking van die onderzoekingen, waarin hij de vragen opheldert: wat is subrogatie in de wettelijke hypotheek? "a-t-elle plutôt le caractère d'un transport que d'un nantissement? — Transmet-elle l'hypothèque sans la créance? — La cession de priorité ou de rang a-t-elle des effets distincts de la subrogation à l'hypothèque légale? — La rénonciation de la femme à l'hypothèque légale constitue-t-elle une véritable subrogation? — Sous quels régimes matrimoniaux les femmes ont-elles capacité pour subroger à l'hypothèque légale? — Comment s'opère la subrogation à l'hypothèque légale et à quelles conditions l'efficacité en est-elle subordonnée? — Quel est l'effet de la subrogation? Verg. Coin Delisle in *Revue critique*, XXVI, p. 186.

P. M. Bernard, *De l'inscription des hypothèques légales par le Procureur-Impérial. Traité théorique et pratique à l'usage des Parquets.* 8°.

Transcription hypothécaire, explication théorique et pratique de la loi du 23 Mars 1855, par Ferm. Verdier. 2 vol. 8°.

Eene praktische verklaring der moeijelijkheden, tot welke de wet op de overschrijving in Frankrijk aanleiding geven kan. Verg. Cide in de *Revue critique*, XXVI, p. 366.

Le baron de Veauce, *Liberté de tester*. 8°.

L. Ch. Bonne, *Conseils aux parents, qui font à leurs enfants le partage de leurs biens sous la réserve d'une pension viagère.* 8°.

J. A. M. Gavinet, *Des sûretés réelles du bailleur d'immeubles en droit français et en droit romain.* 8°.

P. Bezout, *Des industries similaires, de la concurrence entre locataires d'une même maison.* 8°.

G. Bogelot, *Des titres au porteur perdus ou volés, considérations sur la législation actuelle* etc. 8°.

E. Sabatié, *Commentaire de la loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire*, précédé du rapport fait par M. de Vatimesnil au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi. 8°.

Défrénois et Vavasseur, *Traité formulaire de l'inventaire.* Gr. 8°.

Defrenois et Vavasseur, *Traité pratique et formulaire général du notariat de France et d'Algérie, suivant une méthode nouvelle plaçant la formule a coté de l'explication théorique.* Tom. II. 8°.

Al. Michaux et Victor C..., *Le code formulaire portatif du notariat ou texte complet du Code Napoléon.* 4°.

Jules Clément, *L'indispensable guide en affaires, ou formulaire général des actes sous seing privé, suivi du secrétaire des familles et des commerçants.* 12°.

L. Ch. Bonne, *Législation française à l'usage de tout le monde.*

X. *Burgerlijke regtsvordering.*

Compte rendu de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant les années 1861 *et* 1862, présenté à S. M. l'Empereur par le garde des sceaux, ministre de la justice. 4°.

C. E. Camuset, *Manuel des matières du Code de procédure civile exigées pour le 2e Examen de droit.* 8°.

Een resumé, hetwelk nog aan dit werk ontbreekt, zal later volgen.

Adolphe Chauveau et A. Godoffre, *Commentaire du tarif en matière civile dans l'ordre des articles du Code de procédure civile.* 2e édit, 2 vol. 8°.

Bonnesoeur, *Nouveau manuel théorique et pratique de la taxe des frais en matière civile.* 2e édit. 8°,

La folie devant les tribunaux, par Legrand du Saulle. Paris. 8°.

Een door een geneesheer geschreven werk, houdende opmerkingen en ervaringen ten dienste van regters en zaakkundigen.

Traité de la compétence générale des juges de paix et de leurs diverses attributions en matière civile et de procédure, suivi d'un Formulaire, par J. L. Jay. 2e édit. 8°.

Eene zeer volledige handleiding tot al de werkzaamheden den vrederegter opgedragen. "Cet ouvrage sera un véritable Manuel de la compétence civile des juges de paix et de leurs nombreuses attributions," zegt de schrijver en aan dit doel beantwoordt zijn werk.

Henri Salin, *De l'importance sociale des juges de paix en France, de la variété de leurs attributions, de la sainteté de leur ministère.* Aix. 8°.

Vict. Amadée Dieuzaide, *De la compétence des juges de paix.* 8°.

N. A. Guilbon, *Traité de la compétence civile des juges de paix en matière contentieuse*, précédé d'une introduction par M. A. Vallette. 8°.

Agenda des justices de paix pour l'année 1864 publié par M. Julien Jay Fils. 3e année. 18°.

Bravard-Veyrières, *Traité des faillites et des banqueroutes.* Extrait du cours professé à la faculté de droit de Paris, annoté par Demangeat. II vol. 8°.

Vanier, *Etude pratique sur l'ordre amiable.* Caen. 8°.

Th. Sarrazin, *Code pratique des prud'hommes, contenant le texte et l'explication des lois et décrets relatifs aux prud'hommes et à leurs justiciables*, etc. 32°.

XI. *Handelsregt.*

G. Bedarride, *Droit commercial.* Commentaire du code de commerce livre 4. De la juridiction commerciale (dernier volume). 8°. Dit werk is nu compleet in XVII deelen.

H. F. Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce.* 4e édition, revue et augmentée. 8°.

J. B. C. Picot, *Nouveau Manuel pratique et complet du Code de commerce expliqué et annoté, à l'usage des négociants, commerçants* etc. Nouv. édition, revue, corrigée et augmentée 12°.

J. P. V. Gadrat, *Etudes de Droit commercial.* Traité des Faillites et des Banqueroutes d'après la loi du 28 mai 1838. 2e édit., entièrement refondue. 8°.

Tripier, *Code des sociétés civiles et commerciales.* 8°.

Louis Tripier, *Commentaire de la loi du 17 juillet 1856 sur les sociétés en commandite par actions.* 2e édition. 8°.

Sénéchal *Application de la comptabilité aux sociétés commerciales et à l'industrie*, suivies des comptes courants portant intérêts, et de la comptabilité des agents de change. 8°.

E. Hourier, *Les grandes compagnies et les tribunaux de com-*

merce. Appel à tous les justiciables des tribunaux de commerce. 8°.

E. Hendlé, *Les associations de crédit populaire.* 8°.

Ducuing, *De l'organisation du crédit en France.* 32°.

G. Lazard, *Des chèques et de la solution des embarras monétaires.* 2e édition. 4°.

Ed. Dufour, *La question des chèques.* 8°.

Overgedrukt uit de *Revue du droit commercial.*

Rey de Foresta, *Des chèques et des banques de dépôts.* 8°.

Coullet, *Les chèques et le clearing-house.* Etude sur la formation à Paris d'une chambre de liquidation des banquiers. 4°.

G. Boussu et Gautier de Noyelle, *La faillite. Traité pratique à l'usage des commerçants.* 8°.

G.

Boekbeoordeelingen.

Opmerkingen betreffende de literatuur van het Procesregt in burgerlijke zaken vóór het midden der zeventiende eeuw.

Naar aanleiding van WALTHER'S *werk: "Die Literatur des gemeinen, ordentlichen Civil-Processes und seine Bearbeiter,"*

DOOR

Mr. J. DE WAL,

Hoogleeraar te Leiden.

Toen STOBBE in 1864 de tweede afdeeling zijner "Geschichte der Deutsche Rechtsquellen" in het licht zond, maakte hij bij de behandeling van het procesregt eene opmerking, die aantoont, hoezeer de uitstekende navorscher overtuigd was van de onvolledigheid der bouwstoffen, waarover hij te beschikken had. "Ich muss mich (zeide hij, II, 177) hier auf andeutende Bemerkungen und abgerissene Angaben beschränken, da es an einer Literärgeschichte des Processes fehlt." En elders, waar hij het ius constitutum behandelt, treft soortgelijke verontschuldiging onze aandacht. "Für die Geschichte (leert hij, II, 256) des Civilprocesses ist noch ausserordentlich viel zu thun. Die Lehrbücher und die meisten Monographien des Civilprocesses pflegen sich, selbst wenn sie die Absicht haben, rechtshistorisch zu Werke zu gehen, auf die Bestimmungen des römischen und canonischen Rechts, des Reichskammergerichts- und Hofraths-ordnungen zu beschränken, und die in grosser Zahl erhaltenen particulären Gerichtsordnungen fast ganz unberücksichtigt zu lassen. — Vielleicht gereicht diese Beschaffenheit der Literatur der Mangelhaftigkeit dieses Paragraphen einigermaassen zur Entschuldigung."

Beide opmerkingen zijn volkomen juist. Niettegenstaande een zondvloed van nieuwe boeken elk jaar den regtsgeleerde als het ware overstelpt en het eene leerboek op het andere volgt en het andere verdringt, blijft het gemis van een letterkundig overzigt van al wat de wetenschap in dit opzigt geleverd heeft ons iederen dag eene behoefte herinneren, aan wier vervulling niemand denkt, althans niemand zijne krachten wijdt.

De taak is dan ook verre van gemakkelijk. Wie haar aanvaardt, leze en herleze de inleiding die von Savigny voor het vierde deel van zijn beroemd boek plaatste, die tot opschrift heeft: "Werth der Gelehrtengeschichte." De groote jurist achtte het niet beneden zich, de helft van zijn kolossalen arbeid te wijden aan de bijzondere letterkundige geschiedenis des Romeinschen regts sedert den aanvang der twaalfde eeuw. Wat hij leverde, zal de grondslag blijven van alle verder onderzoek. Men doet zijne nagedachtenis geen oneer aan, door te beweren, dat hij voor de vijftiende eeuw niet dat geschonken heeft, wat zijne nasporingen nopens de twaalfde en dertiende schenen te beloven. De verbazende omvang van het werk werd eerst regt zigtbaar in een tijd, toen de dii minorum gentium bij legioenen te voorschijn traden, en de "alphabetische Uebersicht," die wij aan het slot des zesden deels aantreffen, stelt ons niet schadeloos voor gapingen, die wij in de voorafgaande hoofdstukken bemerkten.

Geldt dit reeds ten aanzien van het aangewezen tijdperk en met betrekking tot een werk, dat zijns gelijken lang zal beiden, wat zullen wij getuigen van de tijdvakken, die op de vijftiende eeuw volgen? Is zelfs de Literaturgeschichte van Hugo, als leiddraad, een bruikbaar werk? Hadden we voor elke halve eeuw der geschiedenis een boek als de "Ulrich Zasius" van Stintzing, de weg ware spoedig gebaand. Dagelijks neem ik dit boek in handen, en dagelijks bespeur ik op nieuw, hoezeer de schrijver geheel te huis is in het tijdsgewricht, dat hij behandelde.

Geen gedeelte onzer wetenschap is intusschen zoo stiefmoederlijk bejegend als de burgerlijke regtsvordering. Voor hare letterkundige geschiedenis is nog letterlijk niets dragelijks ge-

leverd, en ook hier weêr moeten wij STOBBE prijzen, die de zucht naar volledigheid heeft opgeofferd aan het stelselmatig verlangen, om niets hoegenaamd op het gezag van anderen neêr te schrijven en alleen de zekere resultaten van eigen onderzoek mede te deelen. Men zou bijna op de gedachte komen, dat zijne hierboven aangehaalde woorden den Kreisgerichtsrath WALTHER hebben bewogen tot het zaamstellen van zijn werk: "Die Literatur des gemeinen ordentlichen Civil-Processes und seine Bearbeiter" (1), ware het niet, dat reeds eene eerste lezing ons de overtuiging opdrong, dat hij zelfs van het bestaan van STOBBE's boek geen kennis hoegenaamd heeft gedragen. Is door dat werk in de bestaande leemte voorzien? Het is aan de behandeling dier vraag, dat wij, in het belang eener grondige regtsstudie, de volgende bladzijden willen gewijd zien. De vreemdeling, op wien het vermoeden niet drukken kan, dat eenige andere drijfveer hem tot eene scherpe kritiek noopte, heeft ook geenerlei voorwendsel, om niet onbewimpeld zijne meening te uiten en door bewijzen te staven.

Wat den omvang zijner taak betreft, de schrijver heeft dien beperkt "bis auf die Zeiten des jüngsten Reichsabschieds." En beter rustpunt was dan ook moeijelijk te vinden. Na 1654 is het laatste rijksreces de grondslag geweest, waarop alle latere schrijvers hebben voortgebouwd. Evenwel is het twijfelachtig of de verdeeling van het aangewezen tijdperk in twee perioden "bis zum Schluss des Mittelalters" (1492) en "vom Schlusse des Mittelalters" wel gelukkig gekozen is. Niet de ontdekking van Amerika of welke gebeurtenis ook, die den geschiedschrijver beweegt den grenspaal tusschen Middeleeuwen en Nieuwere Geschiedenis hier of daar te plaatsen, legt bij een onderwerp als het hier behandelde eenig gewigt in de schaal. De natuurlijke grens tusschen beide tijdperken was mijns inziens de oprigting van het Rijkskamergeregt (1495).

Dit over de grenzen van den arbeid met betrekking tot den *tijd*. Wat de *stof* betreft, deze moest op tweeërlei wijs bin-

(1) NORDHAUSEN, FERD. FÖRSTEMANN's *Verlag*, 1865. De uitvoering doet zoowel den uitgever als de pers van OTTO HENDEL te Halle eere aan.

nen zekere perken worden afgebakend. De titel wijst dit aan eerstens door het woord "Civilprocess," ten andere door de bijvoeging, dat alleen het "gemeine deutsche Civilprocess" hier in aanmerking komt. Door die beperking heeft hij zich de gelegenheid verschaft een gevaarlijke klip te vermijden, want het "particularrechtliche" van de regtsvordering is wel het moeijelijkste deel en het onderwerp, dat wel het meest behoefte aan opzettelijke behandeling had. Andermaal laat ik hier STOBBE (II, 256) spreken: In ihnen (zegt hij, gewagende van de bijzondere gerigtsordonnantiën) ist ein ausserordentlich reiches Material enthalten für die Geschichte des Processes und die Art und Weise, wie die gemeinrechtlichen Vorschriften zur Ausführung gekommen sind. Die Methode, welche wir schon seit mehr als einem Jahrhundert für das deutsche Privatrecht befolgen. aus den Particularrechten die dem deutschen Recht gemeinsamen, leitenden Ideen zu gewinnen, harrt noch ihrer Anwendung auf die Geschichte des Processes." Dit is volkomen waar, en evenwel heeft de Duitsche akademische literatuur een schat van monographiën aan te wijzen, waarin ook die akker zoo niet ontgonnen, dan toch voor ontginning vatbaar gemaakt is. De fontes moeten hier niet met de literatuur ineengesmolten worden, gelijk de schrijver niet zelden doet (vgl. § 72); heeft eenig auteur zich uitsluitend met eenige wetgeving bezig gehouden, zoo kan gevoegelijk in eene aanteekening op den oorsprong en de zamenstelling van die wetgeving in korte trekken worden gewezen.

Stout treedt WALTHER tegenover zijne voorgangers op. In elke § vinden wij tot de geringste fouten aangewezen, waaraan DANZ, VON LINDE, RUDORFF, BOECKING of WETZELL zich schuldig maakten. Inzonderheid is dit het geval ten aanzien van namen en jaartallen. Naauwkeurigheid (ik erken het gaarne) is hier eene eerste voorwaarde, maar zij mag niet in kleingeestigheid ontaarden. Dezelfde naam wordt door tijdgenooten dikwerf op zoo verschillende wijze gespeld, dat hier onmogelijk bij uitsluiting aan onkunde is te denken; lees de adviezen van SCHURPFF en GODEN, en gij zult in hunne onderteekeningen allerlei varianten aantreffen. Hetzelfde boek

draagt in verschillende exemplaren niet zelden een verschillend jaartal; een nieuwe titel werd er voorgeplakt, om van het oude werk de overgeschoten afdrukken op nieuw aan de markt te brengen. Vooral geldt dit voor de zestiende en zeventiende eeuw, wanneer een boek nog voor het einde des jaars gereed was; men deed niet (gelijk heden ten dage) en anticipeerde op de toekomst, maar men drukte vooraf reeds twee titels, die de verschillende jaartallen vermeldden.

Onder elke § heeft WALTHER de schrijvers opgegeven, die nopens den daarin behandelden auteur of zijn werk kunnen worden geraadpleegd. Hier openbaart zich de geringe "Befähigung" des zamenstellers op nadrukkelijke wijze. In de eerste periode is natuurlijk VON SAVIGNY de gids dien hij volgde. Reeds bij § 1 verklaart hij: "2te Ausg. Heidelb. 1834 (nach den ich nun stets citire)." Zou men gelooven, dat in het geheele boek doorloopend de eerste uitgave is aangehaald, en dat van al de bijvoegsels, die de tweede versieren, in het geheel geen partij getrokken is? Het bewijs van deze zware beschuldiging hoop ik bij de behandeling der bijzondere paragraphen te leveren. Van het zevende deel wordt dan ook volstrekt geen melding gemaakt.

Voor de tweede periode liet de onverschrokken gids onzen reiziger in den steek. Wie treden nu in zijne plaats? De slechtste wegwijzers, die iemand kiezen kan, waar betere gemakkelijk te vinden waren. Vooreerst JOECHER, wiens verdienstelijk Gelehrten-Lexikon juist hier weinig hulpe kon bieden, omdat daarin slechts zelden plaats en jaar der uitgaven vermeld worden. Ten anderen KÖNIG, die zelfs ten aanzien zijner tijdgenooten niet naauwkeurig is en naauwelijks iets geeft, dat van eigen onderzoek getuigt. Voorts de schrijvers van handboeken over het procesregt, in wier inleidingen natuurlijk geene détails te zoeken zijn. Maar wie zou denken, dat zelfs het algemeen verbreide boek van JUGLER onzen auteur niet onder de oogen kwam? JUGLER, van wien VON SAVIGNY zegt: "für die neuern Juristen, und unter diesen besonders für die Deutschen, sind seine Arbeiten sehr bedeutend!" III, 60. Wie zou gelooven, dat noch de schrijvers over de Literatuur in

eene bepaalde landstreek, zoo als de hoogstvlijtige STRIEDER, noch de bewerkers der geschiedenis van bepaalde universiteiten, gelijk WUND, SCHREIBER, KRABBE, KOSEGARTEN, zijn opgeslagen, om ten aanzien van bepaalde punten tot meerdere zekerheid te geraken? Laatstgenoemden hadden, door het gebruik van locale bibliotheken, eene zeldzaam voorkomende gelegenheid, om ten aanzien van sommige duistere feiten licht te zoeken en te verspreiden. Zelfs de monographiën omtrent enkele juristen, in vroegeren of lateren tijd in het licht gegeven, vinden wij zelden aangehaald, bijna nooit geraadpleegd. Men neme als voorbeeld eene in het oog vallende persoonlijkheid, zoo als JOACHIM MIJNSINGER. Bij zijn naam vinden wij in de aanteekening geschreven; "Vgl. STRIJK, HERMANN, JOECHER, OBERLÄNDER, KÖNIG, WESTPHAL, DANZ, HUGO, BETHMANN-HOLLWEG, WETZELL." Men sla al de aangehaalde plaatsen van deze *tien* getuigen op, en men zal weinig licht bekomen. Was daarentegen verwezen naar JUGLER's arbeid, aan het hoofd van het tweede deel zijner "Beiträge zur juristische Biographie" geplaatst, naar DU ROI's opstel, in zijne "Biographien Helmstädtischen Rechtslehrer" opgenomen, naar SCHREIBER's "Geschichte der Universität Freiburg," II, 358 vlg. en naar de monographie van laatstgenoemden, JOACHIM MIJNINGER VON FRUNDECK, te Freiburg in 1834 afzonderlijk uitgegeven, — de lezer zou, door *vier* verwijzingen, zich in staat gesteld zien alles gewaar te worden wat wij thans van deze merkwaardige individualiteit weten. Hoeveel had niet WALTHER, bij gebrek aan resultaten van eigen onderzoek, uit de korte aanteekeningen van STOBBE (II, 90, 141) kunnen putten.

Eene andere bedenking van algemeenen aard, die van grooten invloed is op ons oordeel over de bruikbaarheid van het door WALTHER geleverde werk, is deze, dat men nergens vindt aangewezen, welke onderwerpen naar zijne meening geacht moeten worden tot het gebied van het "Civilprocess" te behooren. Ik stel op den voorgrond, dat de schrijver bij uitsluiting bevoegd is ook in dit opzigt de grenzen zijner taak te bepalen, en dat de lezer verpligt is aan die bepaling het geleverde te toetsen. Maar dan mag ook binnen die grenzen geen schrijver

van eenigen naam aan de lijst ontbreken. Waar b. v. Krat-ser genoemd wordt, als auteur over het oude Beijersche proceesregt, mag ook Arnold Rath niet gemist worden, die in 1645 te Ingolstadt zijn werk in het licht zond, "de potissima Juris Romani et Bavarici differentia in processu edictali."

Hoe willekeurig in dezen Walther is te werk gegaan, valt in het oog. Vele schrijvers over het proces bij het Rijkskamergerigt worden door hem genoemd; vele anderen gaat hij met stilzwijgen voorbij. Men vergelijke slechts zijn boek met Putter's "Literatur des deutschen Staatsrechts," om zich daarvan te overtuigen. Waarom b. v. zoekt men hier vruchteloos de namen van Wilhelm Roding, Joannes Thilmannus, Thomas Maul, Johann Wolfgang Kipping?

Sommige schrijvers "de actionibus" worden in het breede behandeld; waarom mogten Nicolaus Cisner en Arnold van Haersolte geene plaats vinden?

Erger nog staat het met de schrijvers van *Consilia* en de uitgevers van *Decisiones* geschapen. Hier ware eene schifting welligt noodzakelijk geweest, en niet de vorm maar de inhoud der Consilia had moeten beslissen, of eenig auteur kan geacht worden zich met de beantwoording van processualistische regtsvragen te hebben bezig gehouden. Verwerpt men die schifting als bezwaarlijk, dan moet althans niet de titel van een boek, maar de naam des schrijvers, die het responsum gaf in een werk als het hier besprokene voorkomen. In vele dier verzamelingen treft men, tegen verwachting, Consilia aan van regtsgeleerden, die alleen als leeraars, niet als auteurs bekend zijn. Voor de "Literaturgeschichte" ware 't een allezins nuttig werk, uit al die groote verzamelingen op te sporen wat van elken auteur afkomstig is. Zoo was mij b. v. uit de geschiedenis der hoogeschool te Maintz zekere Alexander Theodori bekend, die in het laatst der vijftiende eeuw bloeide, en is uit Maintzer stukken gebleken, dat zijn ambtgenoot Jacobus Koler aldaar in April 1498 overleed. Schriften van hunne hand vinden wij nergens vermeld; maar onder de Consilia van Henning Goden treffen wij responsa aan, die van beiden afkomstig en daar ingeschoven zijn. Eerst

door zoodanig onderzoek is het ook gemakkelijk geworden de letters A. T. (bij GODEN, p. 86) te verklaren.

Maar beschouwen wij thans het door WALTHER geleverde van nabij.

§ 1. PETRI exceptiones legum Romanorum. Reeds hier komt het den lezer voor, dat de schrijver zich in het geheel niet om de nasporingen van den nieuweren tijd heeft bekommerd. Wij leeren, dat de tijd der zamenstelling valt in het derde vierdedeel der elfde eeuw, en, terwijl de schrijver met een woord van MERKEL's tegenwerpingen gewaagt, wordt onder de handschriften toch niet op den Laurentianus en den Graecianus gewezen. Zijn wij niet geregtigd de vraag te opperen, of de schrijver, behalve de door hem aangehaalde "Geschichte des Longobardenrechts," ook wel het merkwaardig vertoog heeft gelezen, dat MERKEL in het zevende deel van SAVIGNY's Geschichte liet opnemen? Waar is de volledige collatie van het Florentijnsche handschrift gebleven, die MERKEL bezat, en waarschijnlijk met zijne overige keurige verzamelingen (veel daarvan zag ik onlangs op de koninklijke bibliotheek te München) openlijk is verkocht?

§ 2. Hierna gaat de schrijver tot den "Brachylogus" over. Natuurlijk wordt BOECKING geprezen als grondig onderzoeker en hersteller van den tekst, doch van MERKEL's merkwaardig betoog, dat ten tijde der zamenstelling van den Schwabenspiegel (1276) de Brachylogus niet alleen voorhanden, maar ook reeds van glossen voorzien was, maakt WALTHER geen gewag. Vgl. v. SAVIGNY, VII, 70. *De Republ. Alamann.*, not. 11, 12, 14.

§ 3. IRNERIUS. De schrijver zegt, dat deze tot hiertoe in de Procesliteratuur nagenoeg overal is voorbijgegaan; de stichter der school te Bologna kon ook bezwaarlijk vermeld worden door hen, die alleen van *voorhandene* schriften gewagen. Teregt wordt hij *hier* (naar v. SAVIGNY, II, 64) genoemd, op grond eener onuitgegeven glosse op JOANNES: "Primo tractavit de natura actionum G. Postea HENRI.[9]" Doch waarom dan ook van HENRICUS geen melding gemaakt? Blijkbaar doelde de glossator op HENRICUS DE BAYLA. Vgl. v. SAVIGNY, II, 288.

§ 4. BULGARUS. Hier had wel mogen vermeld zijn, dat aan SAVIGNY de eer toekomt van den waren auteur van het derde boek, dat in *Placentinus* "de varietate actionum" voorkomt, te hebben aangewezen, en dat WUNDERLICH voor de tekstkritiek zijner uitgave den *Cod. Paris. Lat.*, n°. 4603, ten grondslag legde.

§ 6. RICARDUS ANGLICUS. Over den thans door WITTE's uitgave bekenden "ordo iudiciarius" van dezen, vgl. EM. DE ROZIÈRE in de *Revue Bibl. de Droit*, I, 113—116 en en ongenoemden schrijver in GERSDORF's *Repertorium*, 1853, I, 9 vlg.

§ 7. OTTO PAPIENSIS. STEFFENHAGEN (in zijne Beiträge z. SAVIGNY's Gesch. des R. R. im Mittelalter Königsb., 1859) maakt opmerkzaam op eene tot hiertoe geheel voorbijgeziene randopmerking in het Koningsberger handschrift van den "ordo iudiciarius," waarin de naam des auteurs is aangewezen.

§ 8. PLACENTINUS. Natuurlijk komt hier alleen zijn werk "de varietate actionum" in aanmerking. WALTHER maakt eene melding van de handschriften, doch vergeet den *Codex Vaticanus*, n°. 2302, uit de dertiende eeuw, waarin de beide eerste boeken volledig vervat zijn. Maar van de verdere boeken met uitzondering van het derde, dat aan BULGARUS toekomt, wordt niet gesproken. Heeft niet VON SAVIGNY teregt geleerd dat van b. IV—VI niets hoegenaamds uit de pen van PLACENTINUS gevloeid is? De vraag of hij te Mantua leerde, hier met een (?) aangeduid, wordt door de voorrede bevestigend beantwoord, waar PLACENTINUS zegt: "Cum Mantuae essem ibique iuris scientiae praecepta pluribus auditoribus traderem." Zij is afgedrukt in het dertiende aanhangsel op het vierde deel van SAVIGNY, 540 vlg.

§ 9. ANSELMUS AB ORTO, ook wel ANSELMINUS, ANSELLUS of ANSELINUS genoemd. Een handschrift van zijn "instrumentum actionis" heeft BLUHME in het Vatikaan onder Codices Palatini gezien. De Codex Hispano-Bononiensis, waarvan, volgens WALTHER en VON SAVIGNY, reeds SARTI gesproken heeft, had onze schrijver thans beschreven kunnen vinden in het werkje van RUD. JACOBI, ANSELMINUS DE ORTO, *Super contractibus emphyteosis et precarii* (Wimar. 1864), p. 6. Het opschrift

luidt: "Incipiunt proemium Anselli de Orto Rubr. de instrumento actionum et tempore earum, que cui competant et adversus quem."

§ 10. De "*Ulpianus de edendo.*" Teregt heeft W. hier zich bepaald tot een uittreksel uit HAENEL's Inleiding; toch ware hier eenige meerdere uitvoerigheid wenschelijk geweest, vooral met betrekking tot de handschriften en uitgaven. Wat de handschriften betreft, W. vermeldt die "in der Harleyschen Bibliothek zu Londen, in Paris, in Lüttich und in Trier." Vooreerst kan men wel van een Codex Harleianus, niet van eene Bibliotheca Harleiana spreken, zonder op den boekenschat van dat Britsch Museum te wijzen; ten anderen is er in dezelfde verzameling een Codex Casleianus, die hetzelfde bevat. Voorts is het handschrift te Luik hetzelfde dat bekend is onder den naam van den Codex Meermannianus. Eindelijk bestaan er nog handschriften te Holkham en Chalons. Over de volgorde der uitgaven, en de verhouding waarin die tot elkander staan, had W. kunnen verwijzen naar WARNKÖNIG's leerrijk overzigt in RICHTER's *Krit. Jahrb.*, III, 41 vlg. Eindelijk ware nopens den tijd, waarin dat werkje werd geschreven, eene verwijzing naar DUHN's opmerkingen in het *Archiv für Civil. Praxis*, XLII, 35 vlg., niet overbodig geweest. De aanhaling van WÜSTEMANN's *Untersuchungen*, B. V., ziet op de *Bemerkungen* van dezen philoloog in het vijfde deel van HUGO's Civilistisches Magazin.

§ 11. JOANNES BASSIANUS. Van zijne hier vermelde drie werken is de "Summa de actionibus" verloren gegaan, de "Summa quicumque vult" afgedrukt bij SAVIGNY, IV, 549 vlg., de "Arbor Actionum" door BRINZ op nieuw in hare oorspronkelijke gestalte uitgegeven. Wie zijn de "viele Commentatoren mit Namen guten Klanges" waarop hier WALTHER doelt? Ten aanzien van sommigen kon hij zeker, gelijk hij deed, naar het vervolg van zijn werk verwijzen; nopens anderen, b. v. den hier genoemden *Baptista de S. Blasio* ware eenige opheldering wenschelijk. Dit moet ik te meer aandringen, omdat W. zegt, dat eene nieuwe, maar wezenlijk veranderde uitgave van JOHANNES BASSIANUS in 1498 te Venetië het licht

zag. Hier schijnt hij te doelen op het boek, getiteld: *Jo. Bapt. de S. Blasio J. U. D. Tractatus de actionibus et natura earum. Venet. per Paganinum de Paganinis, die ult. m. apr.* 1498, fol. Eindelijk heeft VON SAVIGNY eerst in zijne tweede uitgave (IV, 302) op den Commentarius van JOH. FABER opmerkzaam gemaakt; deze is achter den titel der Instituta de actionibus in zijn grooter werk gevoegd.

§ 12. DAMASUS. Wat W. over den leeftijd van dezen schrijver geeft, is geheel uit SAVIGNY (V, 162 vlg.) overgenomen. Hij had er bij kunnen voegen, dat DAMASUS Canonum professor te Bologna was. Maar hij had tevens moeten opmerken, dat zijn "schrieb vor 1234," thans niet meer boven allen twijfel verheven is, omdat het argument, waarop V. SAVIGNY's redenering steunt, door BERGMANN's latere onderzoekingen nopens TANCRED's leeftijd, is vervallen. De eenige uitgave van de "ordo iudiciarius" komt in de Anecdota van WUNDERLICH voor. "weitere kenne ich auch nicht" zegt WALTHER, hetgeen van zelf spreekt, daar anders WUNDERLICH geen anecdota zou hebben geleverd. Hij volgde het Parijsche handschrift, n°. 3932 en kende dat te Weenen slechts uit mededeelingen van anderen.

§ 13. PILLIUS. WALTHER zegt, dat BERGMANN den glossator PILIUS noemt, in strijd met SAVIGNY, die hem PILLIUS heet. De inzage van BERGMANN's uitgave is toereikend, om ons van het tegendeel te overtuigen. Het is of onze schrijver de uitgave wel aangehaald, maar niet ingezien heeft. Althans beweert hij, dat TANCRED zegt: "Post modum PILIUS mediocris legista et doctor egregius civili ordine paucos tamen canones includendo" enz. Zóó staat wel in de editio princeps, maar dat *mediocris* is zoo ongerijmd, dat de nieuwe uitgever uit een tal van varianten de ware lezing *Medicinensis* heeft opgenomen. WALTHER nu neemt zelf aan, dat PILLIUS in het vlek Medicina is geboren. De variant *includendo* voor *inducendo* vond ik bij BERGMANN niet vermeld. Van den Tractatus "de testibus" spreekt WALTHER in het geheel niet. Eerst HÄNEL heeft daarop de aandacht gevestigd. Vgl: v. SAVIGNY, IV 350 (later bijvoegsel).

§ 14. TANCREDUS. De wijze, waarop de schrijver hier anderen teregtwijst, is inderdaad ergerlijk en afkeerwekkend. Na eenige opheldering omtrent de uitgave van 1515 te hebben gegeven, voegt hij er bij: "Mit diesen wenigen Worten, denke ich, soll der Schwindel für immer beseitigt sein, der bis auf unsere Tage herab die Wahrheit so arg verdunkelt und selbst sehr hervorragende Rechtslehrer schwer irre geführt hat." Als of niet juist BERGMANN en WÜNDERLICH door hunne naauwgezette studien tot resultaten waren gekomen, waarvan de schrijver hoegenaamd geen notitie heeft genomen! Van de verschillende recensiën van TANCRED's boek "de iudiciorum ordine" wordt hier met geen enkel woord gerept; of het in 1214 opgesteld zij en in 1225 (nog bij TANCRED's leven) in Frankrijk eene omwerking ondergaan hebbe, wordt niet onderzocht; of de Fransche vertaling op eene tweede omwerking gegrond zij, wordt niet aangewezen, en wat BARTHOLOMAEUS van Brescia deed, om den tekst in harmonie met latere verordeningen te brengen, wordt niet medegedeeld. Zie BERGMANN, in de *Gött. Gel. Anzeigen*, 1842, p. 1065—1086, en WUNDERLICH in RICHTER's *Jahrbücher*, V, 239. Over het Koningsbergsche handschrift, dat de *tweede* bearbeiding inhoudt, vgl. STEFFENHAGEN, 7. Angstvallig klemt zich WALTHER aan de scherpzinnige beschouwingen van SAVIGNY vast; hij vermeldt de nieuwe uitgave, die BERGMANN bezorgde, en hij let er niet op, wat WUNDERLICH zoo teregt in de Prolegomena vóór DAMASUS verzekerde, "vix fore quemquam, qui ea, quae de TANCREDI ordine iudiciario a viro primario (scil. Savinio) disputata sunt, post acutissimas FRIDERICI BERGMANNI disquisitiones adhuc defendi posse arbitretur!"

§ 15. BERNARDUS DORNA. Van zijn werk "de libellis et conceptione libellorum" deelde BETHMANN-HOLLWEG eenige belangrijke plaatsen aan v. SAVIGNY mede.

§ 16. PONTIUS DE ILERDA. Aan SAVIGNY ontleend, doch onnaauwkeurig. Zijn Commentarius begint met de woorden: Quoniam ut ait SENECA fragilis est hominum *memoria* (nie *vita*).

§ 17. JACOBUS BALDUINI. Alles uit SAVIGNY, doch met verkeerde opmerking, dat van de "Distinctio de confessionibus"

een handschrift te Parijs zou aanwezig zijn. De initialia van dit stuk worden door Jo. Andreae medegedeeld.

§ 18. Bagarottus. De titel van zijn werk "de exceptionibus" wordt hier nog "cavillationes" genoemd, schoon reeds Savigny tegen die benaming, als verkeerd, had gewaarschuwd. Ook ontbreekt hier de vermelding van een door Merkel ontdekt handschrift, waarin dat werkje aan Pillius wordt toegeschreven. Vgl. v. Savigny, V, 140.

§ 20. Ubertus de Bonacurso. Dat hij niet alleen te Vercelli, maar ook te Padua heeft onderwezen, is reeds voor geruimen tijd gebleken. Vgl. Laspeyres, "Ueber die Entstehung der Libri Feudorum," 80, en v. Savigny, V, 149. Van zijn werk "de praeludiis causarum" is het handschrift niet te Bamberg maar te *Rome* ontdekt.

§ 21. Joannes de Deo. Hier wordt onder de handschriften van de "Cavillationes" noch dat van het Britsche Museum, noch dat te Osnabruck, noch de Codex Casanatensis vermeld. Zie v. Savigny, V, 473 volg.

§ 22. Bartholomaeus Brixiensis. Op een handschrift te Rome van den "libellus magistri Tancredi correctus per B. B." heeft Merkel gewezen, die de slotwoorden kenbaar maakte aan Savigny, V, 123, vgl. Walther volgt hier laatstgenoemden, als hij Jo. Andreae berispte, die gezegd had: "hunc libellum solum in antiquarum compilationum allegationibus reformavit." Maar is niet de juistheid van Andreae's bewering door Bergmann in zijn programma "de lib. Tancredi" tegen v. Savigny treffend verdedigd? Ook Wunderlich geeft dit toe, in de *Krit. Jahrbücher* von Richter und Schneider, V, 232 vlg. In elk geval had het verschil van gevoelen tusschen de hedendaagsche schrijvers hier moeten zijn aangewezen. Den Parijschen Codex van Bartholomaeus Brixiensis (n°. 2453) heeft Wunderlich, t. a. p. 237, uitvoerig beschreven. Van het "Liber Judicum" is ook nog een handschrift te Koningsbergen aanwezig, dat Steffenhagen beschrijft, l.l. 20 vlg.

§ 23. Bonaguida. Varianten van een Koningsberger handschrift, liet Steffenhagen, naast den door Wunderlich uitgegeven tekst, afdrukken, t. a. p. 25—27. Hier had men een

beoordeeling mogen verwachten der gronden, waarop WUNDERLICH 1249 als het jaartal aanduidt, wanneer de "summa introductiora advocatorum" is opgesteld. De schrijver toch had daarop nader aangedrongen in de *Goett. Gel. Anzeigen*, 1841, p. 1181. Deze droeg intusschen geen kennis van een Codex Vaticanus, door MERKEL bij SAVIGNY, V, 507, vermeld.

§ 24. ROFFREDUS EPIPHANII. Wat heeft de navorscher aan eene opgave der vier handschriften van den Tractatus de libellis, die VON SAVIGNY gezien heeft, met weglating van alle overigen, die deze alleen door zekere berigten van anderen kende? Als editio princeps wordt hier nog de Avignonsche uitgave van 1500 aangemerkt, terwijl v. SAVIGNY in de tweede druk van zijn boek (V, 205) aan eene andere (s. l. et a.) die op de bibliotheek te Breslau wordt aangetroffen, den voorrang toekent. Zie voorts over den *Codex Regiomontanus*, STEFFENHAGEN, l. l. 10. Wat W. overigens met den naam van "ein Werk de positionibus" bestempelt, is een opstel van één blad in den Oceanus Juris.

§ 25. NEPOS DE MONTE ALBANO.

Teregt neemt W. hier uit SAVIGNY de opmerking over, dat het stuk "de testibus" hetwelk in den Oceanus Juris staat, niet anders is dan een gedeelte van zijn "liber fugitivus." Had de groote meester hem hier niet een wenk gegeven, om te onderzoeken, of ook niet hetzelfde gezegd moet worden van andere brokstukken uit lateren tijd, die in dezelfde groote verzameling voorkomen? Had hij daarop gelet, sommige artikelen, b. v. SCHENK VON TAUTENBERG, zouden geheel anders zijn uitgevallen. — Twee handschriften van het "liber fugitivus," die v. SAVIGNY niet kende, beschrijft STEFFENHAGEN, l. l. 25. Wat de uitgaven betreft, de schrijver is hieromtrent zeer onnaauwkeurig. Zoo vermeldt hij eene Francofurtana van 1573, 8, die niet bestaat, terwijl het werkje voorkomt achter "Masverii Icti Galli Practica forensis, annot. a Matthia Castritio Darmstatino Icto. Frf. a. 1573. fol." In het exemplaar van dit werk op de Leydsche bibliotheek wordt het echter, niettegenstaande de uitvoerige vermelding op den titel, gemist.

§ 26. JOANNES DE BLANOSCO.

Uit HAENEL's Catalogus had de schrijver kunnen zien, dat ook te Cambrai, Chartres, Tours en Bazel handschriften van den "Comment. ad tit. I. de actionibus" worden aangetroffen.

§ 27. GUILIELMUS DE DROCHEDA. PANCIROLUS, door WALTHER aangehaald, noemt hem PRORSDA. Van zijn boek de iudiciis zegt hij: "vetustate periisse existimatur."

§ 28. GRATIA. De uitgave van BERGMANN berust op het eenige tot hiertoe bekende handschrift, dat te Bamberg wordt gevonden. Het is op vele plaatsen door zinstorende fouten ontsierd, zoodat de uitgever getracht heeft den tekst door emendationes van meerder of minder gewigt te herstellen.

§ 29. ODOFREDUS. Bij de Keulsche uitgave van 1582 is niet opgemerkt, dat ook daarin de Processus van HENRICUS GODEN voorafgaat.

§ 30. ALBERTUS GALEOTTUS. Een Madridsch handschrift van zijne "Summula Quaestionum" vermeldt HAENEL, *Catal.*, 970. De opmerking, hier tegen v. SAVIGNY gemaakt, is geheel onjuist; van de bijvoegsels of aanhangsels op werken van dien tijd zijn vele exemplaren afzonderlijk ingebonden.

De titel der afzonderlijke uitgave van deze "Summula" is niet geheel gelijkluidend met de hier opgegevene. Zij heet daar: "Aurea Margarita ac pene divina D. Alberti Galeotti Parmensis, in qua frequentiores in foro et praxi occurrentes quaestiones proponuntur et diligenter pertractantur. Colon. Agripp. ap. Jo. Gymnicum a. 1595, 8.

§ 31. THOMAS DE PIPERATA. STEFFENHAGEN (t. a. p., 31) heeft opmerkzaam gemaakt op eene Quaestio, die in een Koningsberger handschrift voorkomt en met Th. p. is geteekend.

§ 32. MARTINUS DE FANO. W. zegt, dat van zijn procesysteem geene handschriften bekend zijn; toch had reeds MERKEL op den *Codex Vatic. Palat.*, 571, gewezen. Vgl. von SAVIGNY, V, 490.

Van het ondergeschoven tractaat "qualiter negativa probetur" wordt op de Leidsche Universiteits-Bibliotheek eene noch bij SAVIGNY, noch hier aangehaalde uitgave gevonden, te Keulen bij JOANNES GYMNICUS in 1592 verschenen.

Als van zelf doet zich hierbij de vraag op, waarom WALTHER aan HERCULANUS VAN PERUGIA geene afzonderlijke § gewijd heeft? Immers zijn "Tractatus de probanda negativa" is veel belangrijker dan dat van MARTINUS DE FANO. Hij droeg het aan COSMO DE MEDICIS op.

§ 33. SALATHIEL en zeven min beduidende Processualisten. Van den parvus ordinarius is één, van de Contentio actoris et rei zijn twee Koningsberger handschriften door STEFFENHAGEN, I. I. 7, aangewezen. Is de modus procedendi (hier I^a *b*) wel een ander werk als de contentio actionis et rei (hier n. 3)?

§ 34. GUILIELMUS DURANTIS. Wat WALTHER hier omtrent de handschriften van den speculator zegt, moet uit v. SAVIGNY's mededeelingen, V, 588, aangevuld worden. Ten aanzien der uitgaven heeft hij alleen naar laatstgenoemden verwezen, met de zonderlinge aanmerking, dat die van 1501 (Venet. Tortis) niet 22 April, maar "die VIII Maii" het licht zag!

§ 35. EILBERTUS BREMENSIS. Had de schrijver opgemerkt, dat het gedicht over het proces aan den bisschop WOLFKER van Padua is opgedragen, zoo zoude de lezer zelf gemakkelijk den tijd kunnen bepalen, wanneer het is opgesteld.

§ 36. GUIDO DE SUZARIA, "bekannt als hochherziger Blutrichter CONRADIN's." Waar heeft de schrijver dat vermeld gevonden? Zeker niet bij SAVIGNY, die zegt, dat, toen CONRADIN gevangen werd genomen, "Guido den Muth hatte *gegen* dessen Hinrichtung zu stimmen, indem er sie für ungerecht erklärte." V, 390. In het geheel valt hier niet aan een of ander "Blutrichter" te denken en ook in dit opzigt heeft WALTHER SAVIGNY's woorden geheel verkeerd begrepen. "Riccobaldo" (zegt CRISPI) "racconta, che quando il misero Corradino cadde nelli mani di Carlo, questi volle da' Giureconsulti sapere, s'ei meritasse pena di morte, e Guido con libertà, rara ad usarsi da' Giureconsulti verso i Sovrani, risposegli apertamente che no, il che nondimeno non sottrasse alla morte quell' infelice Principe. Forse allor Guido decadde alquanto dalla grazia del Re Carlo; e a quella occasione credette oportuno il lasciarne la Corte." Aan het bestaan van een afzonderlijk door hem bekend gemaakt geschrift "de tes-

tibus" schijnt niet met reden te kunnen worden getwijfeld. Het wordt door MANSI in zijne bijvoegsels op FABRICIUS vermeld onder de Codices, in de bibliotheek door FELINUS SANDEUS nagelaten en te Lucia bewaard. Maar met regt had men hier een onderzoek of althans eene aanwijzing mogen verwachten betreffende het aan GUIDO toegeschreven boek "de instrumento guarentigiato." SAVIGNY noemt de nasporingen van CRISPI over GUIDO "sehr gründlich," en toch heeft ook deze blijkbaar DIPLOVATACCIUS niet ingezien; anders zou hij niet BALDUS in plaats van BARTOLUS hebben geschreven.

§ 39. AEGIDIUS FUSCARARIUS. Hier wordt weêr op grond van het door SAVIGNY in zijne eerste uitgave vermelde, het bestaan eener door BOECKING aangehaalde uitgave van den "Processus" betwijfeld. Toch heeft MERKEL later juist die uitgave in de Bibliotheca Casanatensis te Rome gezien en gebruikt.

§ 40. GUIDO DE BAISIO. "Nach meinen Nachforschungen ungedruckt" zegt WALTHER. Maar is er wel een enkel handschrift van zijne "Practica Iudiciorum" bekend? Waartoe de nasporingen van WALTHER zich uitgestrekt hebben, is mij natuurlijk onbekend, maar ik begrijp niet hoe hij van dezen GUIDO zoo weinig wist te melden, na de keurige onderzoekingen, door CRISPI in het werk gesteld. GUIDO was afkomstig uit Baiso in het voormalig hertogdom Reggio, genoot het onderwijs van GUIDO DE SUZARIA (SAVIGNY, V, 389) en werd in 1296 Archidiaconus te Reggio. Later onderwees hij te Bologna en daar was het, dat hij JOANNES ANDREAE tegen wil en dank tot doctor bevorderde, waarvoor deze hem nog in later dagen zijne erkentelijkheid betuigde.

§ 41. JACOBUS DE ARENA. Van het Haenelsche handschrift des "Tractatus de expensis in iudicio factis" is hier natuurlijk nog geen gewag gemaakt, noch ook van het handschrift "de praeceptis iudicum" bij STEFFENHAGEN, t. a. p. 11.

§ 42. DINUS. Ook van den "Commentarius in tit. I. de actionibus" heeft MERKEL thans een handschrift in het Vatikaan ontdekt. De uitgaven, waarvan W. melding maakt, eene Bolognesche van 1485, een andere van Pescia, 1491, zijn door vox

SAVIGNY niet aangewezen, wel die van 1495. Waarom niet de plaats aangewezen waar een exemplaar te vinden is? SEEMILLER zegt zeer voorzigtig: "Apud DENIS in Suppl. p. 203 huius operis editio cum nota anni 1485 ab iisdem typographis excusa memoratur. Verum videtur error esse in anni nota, et 1485 pro 1495 transcriptum." *Incunab.* IV, 61.

§ 44. PETRUS JACOBI. Van hem vermeldt WALTHER:

1°. de "arbitris et arbitratoribus." Behalve te Bazel is ook te Koningsbergen een handschrift van dit stuk. STEFFENHAGEN, 33.

2°. de "Practica libellandi." Als editio princeps wordt hier vermeld eene uitgave *Sine loco*, 1473. Deze aanwijzing is blijkbaar uit SAVIGNY geput, die zich niet gewaagd heeft aan een voor zijn oogmerk vrij overbodig en omslagtig bibliographisch onderzoek, en naar FABRICIUS verwees, terwijl hij MANSI bedoelde.

Van WALTHER had men evenwel meer zorgvuldige nasporingen mogen verwachten en zijne taak zou hier zeer gemakkelijk zijn geweest, had hij gebruik gemaakt van het voortreffelijk opstel, dat de tegenwoordige voorzitter van den Franschen staatsraad, DE PARIEU, voor eenige jaren nopens den hier vermelden regtsgeleerde wereldkundig maakte. Het is getiteld: "Etude sur la Pratique dorée de PIERRE JACOBI, Jurisconsulte du quatorzième siècle" en geplaatst in de *Revue de Législation et de Jurisprudence* van WOLOWSKI, XX, 417—452. Ook SAVIGNY heeft verzuimd in de tweede uitgave van zijn werk op de resultaten te letten, die dit grondig geschrift heeft geleverd.

De editio princeps van 1573 bleef aan DE PARIEU onbekend en deze vond haar ook niet vermeld in eene verhandeling van RAULHAC over de uitstekende mannen, die Aurillac had opgeleverd. WALTHER berispt DANZ, dat hij onzen jurist *Aurelianensis* heeft genoemd, want hij was niet uit Orleans, maar uit Aurillac afkomstig; doch tevens had moeten vermeld zijn, dat werkelijk de titel der Keulsche uitgave van 1575 tot die misvatting aanleiding heeft gegeven.

Maar nog een ander punt trekt hier onze aandacht. "M. DE

SAVIGNY" (zegt DE PARIEU) "a été mal informé en considérant le traité *de arbitris* comme un ouvrage dictinct de la Pratique dorée." Volgens hem is het niets anders dan een uittreksel uit den titel "de recursu ad arbitrium boni viri." Als zijne voorgangers noemt JACOBI uitdrukkelijk JOHANNES DE BLANOSCO, ROFFREDUS EPIPHANII en GUILIELMUS DE FERRARIA. Van laatstgenoemden wordt in WALTHER's geschrift niet gesproken.

§ 45. PETRUS DE UNZOLA. Noch SAVIGNY, noch WALTHER vermeldt de uitgave: "Apparatus notularum famosossimi legum doctoris Petri de Unzola de Bononia. Impr. Vincentie per Mag. Henrichum de sancto Ursio die XIIII mensis ianuarii 1490, f." Doch waarschijnlijk heeft laatstgenoemde dit werk aangemerkt als uitgesloten buiten den kring zijner nasporingen.

§ 46. JOANNES MONACHUS. Is zijn "Defensorium Juris" te Caen uitgegeven nog vóór de Venetiana van 1491? FABRICIUS, *Bibl. Lat.*, IV, 304, spreekt van eene Keulsche uitgave in folio.

§ 47. PETRUS DE BOATERIIS. SAVIGNY (V, 554) onderscheidt de "Practica Iudiciorum" van den Commentarius op Rolandinus, doch teregt heeft WALTHER het tweede werk van PETRUS bijvoegsels op GUIDO DE BAISIO genoemd.

§ 48. PIPERARIUS. Zou hier niet eene misvatting schuilen en THOMAS PIPERATA, onder twee namen vermeld staan? Tot die vraag verleidt de naam zoowel als de weinige bekendheid des schrijvers; doch de naauwkeurigheid, waarmede ARNDTS arbeidde, verbiedt ons haar bevestigend te beantwoorden. Bij VON SAVIGNY komt PIPERARIUS in het geheel niet voor.

§ 49. OLDRADUS. Over de uitgaven zijner "Consilia" komt hier niets voor, terwijl VON SAVIGNY den schrijver niet den weg wees: toch had hij over de verhouding van dit werk tot den arbeid van JOH. ANDREAE wel het voetspoor zijner voorgangers mogen volgen. Waarom hier wijders eene verhandeling van OLDRADUS "de legitimatione" genoemd wordt, terwijl de schrijver zijne overige werken onvermeld laat, is niet duidelijk. Dat stuk toch staat waarschijnlijk met het proces-regt in geen verband, en SAVIGNY zegt, dat de plaats bij

CACCIALUPI, waar men het genoemd vindt, door eene onbekende hand in de uitgave van 1530 geïnterpoleerd is.

§ 50. JOHANNES FABER. Eén kritisch overzigt der uitgaven van zijnen Commentarius op de Instituten ontbreekt nog altijd.

§ 51. JOHANNES BUTTRIGARIUS. Indien zijn "Commentarius in tit. I. de actionibus" noch gedrukt, noch in handschrift bekend is, had zijn naam hier kunnen achterwege blijven. Zijn echter daarvan uitgaven bekend (SAVIGNY vermeldt ze niet), zoo ware eene aanwijzing hier allezins op hare plaats geweest.

§ 52. JOHANNES ANDREAE. Hier had de beoefenaar der letterkundige geschiedenis van het regt gelegenheid zich in zijne volle kracht en in het bewustzijn zijner heerschappij over het onderwerp te toonen. Is de "Ordo judiciarius" die onder den naam van den gevierden regtsleeraar sints eeuwen voorkomt, werkelijk van hem afkomstig? Welke sporen van zijn werk zijn de getuigen van zijnen invloed op andere gedenkteekenen der middeleeuwen? Met verbazende scherpzinnigheid en na een zorgvuldig onderzoek van talrijke handschriften trachtte ROCKINGER voor een tiental jaren aan te toonen, dat het geschrift ongeveer in 1215 of 1220 oorspronkelijk is opgesteld; dat het zijne tegenwoordige gestalte in het derde vierendeel der dertiende eeuw, toen ANDREAE nog niet of naauwelijks geboren was, heeft verkregen, en dat het, op duitschen bodem opgesteld, niets met Italië gemeen heeft, waar zelfs geene handschriften van het werk te vinden zijn. Van dat alles wordt hier geene notitie hoegenaamd genomen. "Zuletzt (zegt WALTHER) schrieb LUDW. ROCKINGER über eine ordo judiciarius, bisher dem Jo. ANDREAE zugeschrieben." Zelfs de omstandigheid, dat de Kobergersche druk van 1494 den naam des auteurs niet vermeldt, is onzen auteur ontgaan. Mag het nu wel bevreemden, dat ook het opstel van wijlen den raadsheer EVERTSZ, "JOH. ANDREAE in zijne betrekking tot de Friesche Regtsbronnen" (*Aant. Utr. Gen.*, 1857—1858, 10—20), niet ter zijner kennis kwam? Wat meer is, in de door WALTHER aangehaalde uitgave van WUNDERLICH worden twee vroegere uitgaven, eene Neurenbergsche van 1510 en

een Bazelsche van 1517 beschreven, die wij hier in het geheel niet vermeld vinden.

§ 53. BONINCONTRUS. In de latere regtspraktijk werd aan zijn "Tractatus de appellationibus" geen gezag hoegenaamd toegekend.

§ 54. BARTOLUS. Dat de "Ordo Iudicii" niet aan hem, maar aan ARNULPHUS moet worden toegeschreven, leerde ook v. SAVIGNY in zijne tweede uitgave, VI, 179. Handschriften van den "Tractatus de Testibus" en de "Quaestio inter virginem Mariam et diabolum" heeft MERKEL aangewezen.

§ 55. BALDUS. Reeds SAVIGNY vestigde de aandacht op de gewigtige vraag, welke de omvang geweest zij der "Practica" van dezen beroemden schrijver. De uitgaven toch stemmen onderling niet overeen, en de vergelijking van die van 1515 met die van 1528 heeft tot geene afdoende resultaten geleid. De geheele vraag is door W. slechts aangeroerd, niet beantwoord.

§ 56. JOANNES PETRUS DE FERRARIIS. Wat SAVIGNY nopens hem mededeelde is zeker van weinig beteekenis: diens opgave, dat de editio princeps der "Practica" in 1473 het licht zag, is niet boven allen twijfel verheven, doch door WALTHER trouw overgenomen. Immers SEEMILLER beschrijft twee uitgaven zonder plaats en jaar: de eerste (I, 137) draagt alle kenmerken, dat zij de pers van EGGESTEIN te Straatsburg vóór 1471 heeft verlaten; de andere schijnt uit dezelfde drukkerij afkomstig en het exemplaar, dat daarvan op de koninklijke boekerij te München gevonden wordt, is door WOLFGANG DE HERZOGBURG, die als Professor Juris Pontificii te Ingolstadt in 1478 overleed, aan de Facultas artium geschonken, I, 137—139. Geen dezer uitgaven komt bij W. voor, en toch eindigt de § bij hem met de noodelooze "Anmerkung. Die Ausgaben sub c. 1515, e. 1507 und f. 1585 sind bisher in der Processliteratur nicht erwähnt worden."

§ 57. HERMANNUS DE BARE. Was hij uit Bari in het Napolitaansche afkomstig? De naam schijnt op een Duitscher te wijzen.

§ 58. JACOBUS DE THERAMO. Over de "Consolatio peccato-

rum" is zoo veel geschreven, dat het nutteloos mag geacht worden, deswege iets bij het door WALTHER vermelde te voegen. Maar wij mogen niet met stilzwijgen voorbijgaan, dat hij, bij de vermelding van de Augsburgsche uitgave van 1472, RUDORFF berispt, omdat deze den drukker "SCHÜSSLER" niet "SCHUBLE genoemd heeft. Die teregtwijzing is zeer ongelukkig, want de gemelde drukker, "JOHANN SCHÜSSLER" is zoo vermaard, dat eene verwijzing naar VEITH's geleerde Diatribe de origine et incrementis artis typographicae in urbe Augusta Vindelica toereikent schijnt om haar te wederleggen. Overigens wordt deze "Belial" zeer uitvoerig in SEEMILLER's *Incunabula* (I, 41) beschreven en als het laatste voortbrengsel van SCHÜSSLER's pers gekenmerkt. Vgl. III, 17.

§ 59. NICOLAUS DE TUDESCHIS. Men had hier eene naauwkeurige opgave en vergelijking der uitgaven van den "Processus Judiciarins" van PANORMITANUS mogen verwachten; de vergelijking van HAIN's Repertorium had de nasporing gemakkelijk gemaakt. Slechts ééne uitgave der vijftiende eeuw wordt hier vermeld. Reeds de oudste gedagteekende ontbreekt; in den aanvang heet het werk "iudiciarius ordo," een titel, die bij WALTHER niet voorkomt: aan het slot wordt het genoemd "Practica de modo procedendi in iudicio tam summario et de plano quam mere et cum strepitu iudiciali: de uitgevers, JOANNES ANTONIUS DE BIRRETIS et FRANCISCUS DE GYRARDENCHIS te Venetië voltooiden hun werk in October 1488. Evenmin de volgende, door DIONYSIUS DE BERTOCHIS ter zelfder stede in Junij 1492 bezorgd en onder hetzelfde opschrift in het licht verschenen.

§ 60. LANFRANCUS DE ORIANO. Onder de apostillen op de "Practica Lanfranci" worden hier vermeld die van CELS. HUG. DISSUTUS *Labilon Burgundus* en BARTH. LEPOLLA. DISSUTUS (DESCOUSU) was uit Chalons sur Saone, alzoo Cabilionensis. Een LEPOLLA is onbekend: de schrijver der "Cautelae causarum civilium" heette BARTHOLOMAEUS CAEPOLLA. Dat hier aan geen drukfout kan gedacht worden, bewijst het register, in v. LEPOLLA.

Wat de Practica Lanfranci zelve betreft, wij vinden hier

niet vermeld de Lyonsche uitgave van 1559, die van de vroegere op vele plaatsen afwijkt. Zij is getiteld: "Practica Iudiciaria Lanfranci de Oriano cum Benedicti Vadii et Celsi Hugonis Dissuti annotationibus, a D. Gabriele Sarayna Iureconsulto Veronensi innumerabilibus, quibus scatebat, erroribus novissime repurgata." Lugduni apud Haeredes Jacobi Juntae, 1559, 8.

§ 61. Johann von Auerbach. Rudorff heeft aangetoond, dat hij niets dan een naschrijver van Nicolaus de Tudeschis is; alleen wordt in de formulieren steeds *Erfurt* als locus iudicii genoemd. Niet vermeld is de uitgave van Spiers, 1486, waarover (volgens Stobbe, II, 179) Baur heeft gehandeld in zijne Primitiae typographiae Spirensis, p. 32.

Walther noemt hem Johann von Auerbach, en voegt er bij: "auch, aber gewiss unrichtig, v. Aurpach." Dat die schrijfwijse volstrekt niet verkeerd is, blijkt uit den titel van het werkje: "Epistolorum Iuridicarum, quae Consiliorum vice esse possunt, libri IIII. Authore Johanne Aurpachio Jurisconsulto clariss. Colon. Agr. ap. Jo. Byrckmannum Anno Salutis 1566, 8. Immers schijnt het niet twijfelachtig, dat deze schrijver uit het midden der zestiende eeuw tot hetzelfde geslacht behoorde als de auteur van den "Processus iudiciarius." Het komt mij niet overtollig voor hier tegen misvatting te waarschuwen; want sommigen, b.v. Adelung en Stepf, hebben gemeend, dat beide werken van denzelfden auteur afkomstig zijn; hetgeen onmogelijk is, en blijkt wanneer men de dagteekeningen der brieven naauwkeurig nagaat.

Een naauwkeurig onderzoek was hier allezins noodig, omdat ook Savigny (VI, 481) zich door Adelung (I, 1270) heeft laten misleiden. Volgens laatstgenoemden was Johann Auerbach, de Leipziger regtsgeleerde uit de laatste helft der vijftiende eeuw, *buiten twijfel* dezelfde persoon als de Beijersche regtsgeleerde, van wiens brieven Joecher melding maakte, en natuurlijk moest hij nu ook tot de gissing vervallen, dat de uitgave der brieven van 1566 slechts een herdruk was. Doch die brieven zijn allen geschreven tusschen December 1560 en Mei 1566; de bundel is voorzien van een opdragt aan den

Tyroler edelman ALEXANDER MORNAUCH VON LIECHTENBERT, en daarin spreekt de auteur van den inhoud dier brieven, "quarum aliquot iamdudum in Italia et Gallia, dum illis in locis *studiorum causa* sum versatus, reliquas postea in Germaniam reversus scripseram." De schrijver dezer brieven kan alzoo onmogelijk dezelfde jurist zijn, op wiens Processus Iuris reeds in 1489 een ander een Commentarius uitgaf.

Wanneer leefde zijn commentator JOHANN VON EBERNHAUSEN? WALTHER vermeldt twee uitgaven zijner Lectura, de eerste van 1489, op wier titel hij niet als reeds overleden vermeld staat, de tweede van 1512, waarin hij "*quondam* huius inclite iuridice facult. ordinarius dignissimus" heet. En nu voegt hij er, zonder naauwkeuriger onderzoek, bij: "Aus dem unter n. 3 und 5 Gesagten ergiebt sich zugleich, dass JOH. VON EBERNHAUSEN nicht 1484 (MARTIN, SCHMID), sondern zwischen 1489 und 1512 in Leipzig verstorben ist." Dat dit niet waarschijnlijk is blijkt daaruit, dat hij in 1484 door JOH. BREITENBACH als Ordinarius facultatis Iuridicae is opgevolgd; terwijl het Hofgerigt te Leipzig in 1488 door Hertog ALBRECHT is opgerigt, met de bepaling, dat genoemde Ordinarius (destijds BREITENBACH) den eersten rang na den Iudex Curiae zou bekleeden. Dat voorts EBERNHAUSEN uit Goettingen (niet uit Oettingen, zoo als wij bij WIMPINA, p. 60, lezen), blijkt uit het liber Rectorum, volgens HOMMEL, *De ordinariis facultatis Iuridicae Lipsiensis*, p. 16, die ook, p. 4, van hem zegt: "constitutus ordinarius 1480, mortuus 1484."

§ 62. ALEXANDER DE TARTAGNIS. Alles uit SAVIGNY, maar onnaauwkeurig. Immers van het boek "de actionibus" is niet alleen dikwerf door lateren JASON als de auteur aangemerkt, maar het schijnt wel dat laatstgenoemde zich zelven het werk van zijn leermeester heeft toegeëigend.

§ 63. Vreemdsoortige verbinding van twee vrije vertalingen van JO. ANDREAE met de Bazelsche "Gerichtsordnung" van 1457 eerst in onze dagen uitgegeven.

Wat de tweede dier vertolkingen betreft, verwondert het den lezer, dat HEFFTER en RUDORFF berispt worden, omdat zij den Heidelbergschen uitgever KNOBLOCHTZEN, niet KNOBLOCH-

TERN, noemden; toch is het bekend, dat die drukker KNOBLOCHTZER heette, of welligt KNOBLOECHTZER, want beide de namen komen op titels van door hem uitgegeven schriften voor.

§ 64. GUI PAPE. De raadpleging van al de hier aangehaalde schrijvers levert niets op voor de kennis van het leven en de schriften van dezen beroemden regtsgeleerde. Wat NICÉRON in het 36e deel zijner Memoires geeft, is althans bruikbaar. Dat hij (gelijk WALTHER beweert) in 1487 zou overleden zijn, is hoogst onzeker, alleen is bewijsbaar, dat hij niet lang na 1475 heeft geleefd. Onnaauwkeurig is wat W. aangaande zijne werken mededeelt. Hier komen in aanmerking:

1°. De "Decisiones Gratianopolitanae. Ed. princ. Grenoble 1490, f. Latere: Lugd. 1554, 8. Lugd. 1593, 4. Frf. 1591 f. 1609 f. Genev. 1624 f." De Fransche vertaling "La Jurisprudence de GUI PAPE" is eene omwerking, met bijvoegsels van CHORIER, die een levensberigt van den schrijver vóór zijn werk plaatste.

2°. De Tractatus "de appellationibus" eerst in de Tractatus Juris (Lugd. 1544) opgenomen, later herdrukt in de Frankforter verzameling van 1576, in den Oceanus Juris en met FRANCISCUS DE HERCULANIS en HIER. MANFREDI te Keulen in 1573 en te Mühlhausen in 1602.

3°. De Tractatus "de compulsoriis litteris" en de "primo et secundo decreto" in straksgenoemde verzamelingen opgenomen.

§ 65. THOMAS DE BASIN. Dat VON SAVIGNY niets anders en beters over dezen verdienstelijken geleerde en kerkvoogd mededeelde, dan wat wij hier getrouw weêrgegeven vinden, kan niet bevreemden, daar hij blijkbaar over de alleen in het overzigt (*Anhang* I) vermelde Juristen geene naauwkeurige nasporingen in het werk stelde. Maar men mag zich verwonderen, dat W. daarbij niets wist te voegen en zelfs de geboorteplaats (Rouen voor Caudebec) verkeerd aanduidde, sints QUICHÉRAT zijn opstel "sur la vie et les ouvrages de THOMAS BASIN" in het derde deel der "Bibliothèque de l'Ecole des Chartes" openbaar maakte. Het "libellus de optimo ordine forenses lites audiendi" is niet het eenige processualistische

geschrift dat van hem in handschrift over is: ook heeft hij een "Opinio et consilium super processu Joannae puellae Aurelianensis" gegeven. Zie DODT, in het Tijdschrift "Utrecht voorheen en thans," 1844, I, 184, en VALLET DE VIRIVILLE, in de Biographie Générale, in voce THOMAS BASIN. Nog vinden wij in de onlangs uitgegeven Bibliotheca Bibliographica van Dr. PETZHOLDT, 173, vermeld eene verhandeling van J. ANDRIEUX, M. BAZIN, sa vie et ses écrits, opgenomen in het Bulletin du Bibliophile VON TECHENER, Série XII (2), 1856, 669—680, doch ik weet niet, of dat opstel wel op onzen processualist betrekking heeft.

§ 66. De formulierboeken worden hier in weinige regelen afgehandeld. Oneindig gewigtiger is wat STOBBE (II, 158 vlg.) deswege met voorbeeldelooze naauwkeurigheid mededeelde. Noch HENRICUS GESSLER, noch FREDERIK RIEDRER (over wien uitvoerig gehandeld is door SCHREIBER in zijne *Geschichte der Universität Freiburg*, I, 241 vlg.), noch ALEXANDER HUG, wordt hier met name vermeld.

Wij zijn genaderd tot de tweede periode, die met 1492 aanvangt en met het laatste rijksreces, 1654, eindigt. De hier in de eerste plaats voorkomende Italiaansche doctores PETRUS PHILIPPUS CORNEUS én JOANNES CRISPUS DE MONTIBUS behooren ongetwijfeld nog in het vorige tijdperk; immers CORNEUS is, zoo niet vroeger, stellig niet na 1492 overleden. Laatstgenoemde komt niet voor op de lijst der Professores Juristarum te Padua, die FACCIOLATUS in zijne Fasti Archigymnasii Patavini mededeelt. Hij schreef (zegt WALTHER) een werk: Termini omnium actionum, dat volgens VON SAVIGNY ook gedrukt is. Maar *dit* werk is hetzelfde wat hij in § 91 als Tractatus de actionibus vermeldt, en waarvan de schrijver doorgaans CRISPIMONTANUS genoemd wordt. Het komt ook voor in de Verzameling van auteurs de actionibus te Frankfort in 1609 in folio uitgegeven.

§ 70. ULRICH TENGLER. De titel der editio princeps van den "Lekenspiegel" wordt hier zeer naauwkeurig medegedeeld. WALTHER liet zich de gelegenheid ontsnappen, om ROSSHIRT teregt te wijzen, die in zijne *Geschichte des deutschen Strafrechts*,

I, 283, van eene oudere uitgave, die te Straatsburg reeds in 1507 het licht zou gezien hebben, melding maakt. Vgl. Stobbe, II, 170. Doch nu had dan ook zeker Brandt vóór Tengler moeten genoemd zijn, wat ook uit anderen hoofde volstrekt noodzakelijk is. In de Hollandsche uitgave van Gobler, die in mijn bezit is, heet hij "die vermaarde Heer Ulrik Tengler, praeses Altipolitanus, in sinen Leekenspiegel, wel voor dertich jaren." Op de Straatsburgsche uitgave van 1513 vind ik hier niet gewezen, hoewel juist deze zeer belangrijk is, vermits Brandt die bezorgde: in sommige uitgaven na 1518 zijn Klaagspiegel en Lekenspiegel vereenigd. Wat Tengler's verdiensten, in vergelijking met die van Brandt, betreft, beroept W. zich wel op Feuerbach's opstel, maar vermeldt hij niet de monographie van Schorch, Ueber U. T. Laienspiegel, te Erfurt in 1796 in het licht gegeven.

§ 71. Sebastian Brandt. De vroegste uitgaven van den "Klagspiegel" zijn hier onnaauwkeurig beschreven. Walther toch vermeldt slechts ééne uitgave, die ouder is dan de Augsburgsche van 1497, waaraan jaartal en plaats ontbreekt: dat er twee bekend zijn leeren Panzer, *Annal Typogr.*, 33 en Seemiller, *Incunab. Bibl. Ingolst.* IV, 150. Het door laatstgemelden beschreven exemplaar heeft ook niet tot titel: "Ein neu geteutscht Rechtbuch," maar heet "Clag. Antwort und Urteyl" even als de beide later verschenen uitgaven.

§ 72. Hier worden *zes* volgens W. niet zelden geheel vergeten processualistische werken herdacht, doch op eene wijze, die veel te wenschen overlaat.

1°. Het "Process in bürgerlichen Sachen" in vele uitgaven van den Saksenspiegel, b. v. in de Straatburgsche van 1521 en in de Zobelsche afgedrukt.

Veel stof tot onderzoek was hier voorhanden. Wanneer is dit kleine geschrift opgesteld, dat, in zeven afdeelingen gesplitst, van het leengerigt, den Acht, het proces, het appèl, het ten uitvoer leggen van vonnissen, de breuken en straffen handelt, en alzoo slechts gedeeltelijk tot ons onderwerp behoort? Stobbe (II, 150) neemt aan, dat het uit de eerste helft der zestiende eeuw afkomstig is, omdat in p. II eene

Rijkswet van 1521, en tegen het einde "die neulichsten Keisserrecht" aangehaald worden. Doch het moet ouder zijn, en is in verschillende bearbeidingen voorhanden, indien werkelijk reeds de uitgave van Straatsburg, die in 1521 het licht zag, dit aanhangsel bevat. Ook voor de geschiedenis van de onmiddelijke toepassing der Carolina ware zoodanig onderzoek niet van alle belang ontbloot.

2°. Jacob Kobel's Gerichtsordnung. Van hem zegt W. alleen dat de naam niet Koebel is en dat hij stadschrijver te Oppenheim was. Het eerste is onjuist, want in de bronnen wordt de naam op beiderlei wijs geschreven, en zelfs mag de de schrijfwijze *Koebel* wel de meest gebruikelijke en de eenige goede geweest zijn; immers zóó heet hij in de lijst van Baccalaurei, die tusschen 1450 en 1500 dien graad aan de Universiteit te Heidelberg verwierven en op zijn straks te vermelden grafschrift. Wat zijne werkzaamheid betreft, alles is hier ontleend aan Rudorff, Boecking en Wetzell, die onze Schrijver anders zoo gaarne teregt wijst. Men had mogen verwachten, dat W. vlijtig had nagespoord, welke de betrekking was, waarin Koebel tot de raadslieden van Karel V en van den Roomschen Koning Ferdinand gestaan heeft. Bouwstoffen had hij in overvloed kunnen vinden in het werkje van den Heidelbergschen rector J. H. Andreae, de Oppenhemio celeberrimo quondam S. R. Imperii oppido, dat in 1779 het licht zag. En nu zijn werk. De titel wordt door W. niet volledig opgegeven, dat niet zou schaden, ware het niet, dat hij de uitdrukkelijke vermelding van het Jus Utrumque voor een toevoegsel hield, dat aan Breunle, den bezorger van den Leipziger druk van 1529, is verschuldigd. Daarenboven had opmerking verdiend,

a. dat op den titel van de editio princeps van 1523 wel "zu Oppenheim zusammen getragen und inn den Trück geben," doch niet de *naam* des auteurs voorkomt. Deze blijkt uit de opdragt aan de stedelijke regering.

b. dat het boek ook eerst in 1523 is opgesteld, blijkens de woorden f. 3: "diss Jares, als man zelt funffzehenhundert zwentzigk dry."

c. dat het in 1536 te Bazel is nagedrukt. In deze uitgave heeft de titel werkelijk de vermelding "durch Herrn Jacob Koebel weylandt Stattschreiber zu Oppenheym zu samen gelegen und gezogen." Koebel stierf 31 Januarij 1533, en het grafschrift, dat de beroemde Eobanus Hessus hem wijdde, is in Büttinghausen's *Beyträge zur Pfälz. Geschichte*, II, 208, te lezen. Tweemalen komt daarop de naam Jacobus Koebelius voluit voor, en daarnevens zijn wapen: een kobold.

4°. M. Joh. Schüssler's "Processus Juris," waarvan zich in de Paulina te Leipzig een handschrift bevindt. De Schrijver zegt, dat deze Schüssler waarschijnlijk een regtsgeleerde te Leipzig in den aanvang der zestiende eeuw geweest is. Het handschrift heb ik nooit gezien, en ik durf mij alzoo over de meerdere of mindere waarschijnlijkheid dezer gissing geene oordeelvelling aanmatigen; doch voorshands komt het mij niet onmogelijk voor, dat deze Johannes Schüssler niemand anders is dan de beroemde boekdrukker te Augsburg, over wien hierboven § 58 is gesproken. Kan het werk ook een omgewerkte "Belial" zijn?

5°. *Erneute und gepesserte Gerichtsordnung zu Nürnberg*. 1549, 4.

Deze opgave versta ik niet, en juist hier waar het noodzakelijk was, verzwijgt W. zijn zegsman. Het is bekend, dat de Raad van Neurenberg in 1544 het stadregt aan Claude Chansonette toezond, om deswege zijne aanmerkingen te vernemen, dat die in 1546 werden medegedeeld, en dat eerst in 1564 de "Verneute Reformation" het licht zag. De literatuur over de geschiedenis van het Neurenbergsche procesregt is zoo rijk, en de nasporing der feiten zoo gemakkelijk, dat hier elke aanwijzing overbodig schijnt.

6°. *Process-Ordnung.... des Heil. Röm. Reichs-Hoffgerichts zu Rotweil*, Frf. a. M., 1551 (1535?), f. Meyntz, 1573, f. Alsof de oude Hofgerichtsordnung in stand ware gebleven! Reeds de titel der Maintzer uitgave van 1573: "Erneuerte Ordnung" had W. op de gedachte moeten brengen, dat hij hier twee verschillende regtsboeken verwarde. De nieuwe wet is van 1572, en het is deze, waarop Paul Matthaeus Wehner zijne

aanteekeningen in het licht gaf. De schrijver had nog een paar andere uitgaven vermeld kunnen vinden bij STOBBE, II, 265. Doch inzonderheid ware hier te onderzoeken de wijze waarop die procesregelingen tot stand zijn gebragt, waarover de Reichsabschiede van Regensburg in 1532 en van Spiers in 1570 licht geven. Niettegenstaande de min geleidelijke behandeling van het onderwerp, verdient hierover nog altijd geraadpleegd te worden de Dissertatio van den Kielschen hoogleeraar ERIK MAURITIUS, de Judicio Rotwilensi.

§ 73. HENNING GODEN — "nicht Göden, wie er bisher mit Ausnahme von SCHLETTER und WETZEL übereinstimmend genannt worden ist." Dit is onjuist, want reeds NETTELBLADT heeft in zijne *Beiträge*, II, 73, de schrijfwijze "Goden" opzettelijk verdedigd, en daarenboven is ook de andere in gelijktijdige bronnen zoo dikwerf gebezigd, (ook WIMPINA noemt hem HENNINGUS *Goede*), dat beiderlei schrijfwijze volkomen geregtvaardigd schijnt. WIMPINA toch was zijn tijdgenoot en zegt van hem, dat hij de pas opgerigte Wittenbergsche akademie legendo, docendo atque scribendo, cum ingenti auditorum proventu illustravit, et *hodie* eximiis adhuc suis lucubrationibus consiliisque collustrare et decorare non cessat.

En nu zijn werk. W. noemt van zijn "Ordinis Judiciarii Processus" drie uitgaven, de eene zonder opgave van plaats en jaar op de Bibliotheek te Goettingen aanwezig; de tweede zonder plaatsaanwijzing in 1538 uitgegeven; eindelijk de derde te Keulen in 1452 in het licht verschenen. *Daarenboven* (zegt hij) worden nog eenige andere uitgaven vermeld, b. v. eene Wittenbergsche van 1538 door BETHMANN HOLLWEG, RUDORFF, HEFFTER, SCHLETTER, WETZELL, enz.

Dat de voorstelling hier onnaauwkeurig is, behoeft geen betoog; want de genoemde schrijvers beweren niet dat er "ausserdem" nog eene Wittembergsche uitgave van den Processus bestaat, maar zijn van meening, dat de reeds vermelde editie n°. 2 werkelijk te Wittenberg het licht heeft gezien.

Van de Consilia van GODEN, door MELCHIOR KLING uitgegeven, maakt W. in het geheel geen gewag, ofschoon daaronder eene geheele pars voorkomt de citatione, de libelli obla-

tione, de litis contestatione, de probationibus, de testibus, de iuramento, de sententia, de appellationibus, de supplicationibus.

§ 74. Georg von Rotschitz. Naauwkeurig is eerst door Stobbe (II, 179 vlg.) onderzocht, wat in het hier vermelde werk aan den genoemden verzamelaar zelven moet worden toegeschreven.

§ 75. Chilian Goldstein. Door Walther's woorden: "Professor beider Rechte, Senior und Syndicus zu Halle a. S." zou men kunnen vervallen tot de dwaling, dat G. professor der beide regten te Halle geweest is, anderhalve eeuw vóór de oprigting der Hoogeschool aldaar. Te Wittenberg onderwees hij, eer hij naar Halle als Syndicus vertrok. Niemand heeft tot hiertoe de beste bron voor zijn leven, zijne briefwisseling met Melanchton gebruikt; zelfs Carminan, door hem opgesteld, vinden wij in het Corpus Reformatorum medegedeeld.

Is het "Enchiridion processus judiciarii" (1568) nog bij zijn leven uitgegeven? W. schijnt dit te ontkennen; daar hij zegt dat hij in de eerste helft der zestiende eeuw leefde.

§ 76. Bernhard Wurmser a Schafftalsheim en Hartmann von Eppingen. Volgens Walther schreven zij "vereint" de Practicarum Observationum libri II. Een zoodanig gemeenschappelijk werk is nooit door deze beide mannen ondernomen. Doch lang na het overlijden van den Heidelbergschen Hoogleeraar Hartmannus Hartmanni ab Eppingen († 1547) besloot zijn zoon, die lid was van het Rijkskamergerigt, de beide verzamelingen, die in handschriften ter zijner beschikking waren in één boekdeel uit te geven. Wurd, wiens programmata kostbare gedenkstukken voor de Historia Literaria Juris zijn, zegt uitdrukkelijk: "Notandum est Observationes Hartmanni Seminioris peculiarem et diversum a Wurmseri observationibus titulum habere." De editio princeps is dan ook niet in 1579, maar reeds in 1570 in het licht verschenen.

§ 77. Ulricus Fabricius. Ik twijfel of W. het boekje, dat hij hier vermeldt, naauwkeurig heeft ingezien; anders toch zou hij en iets meer omtrent het leven van den auteur ge-

zegd hebben, (die als gezant naar Spanje aan het hof van Karel V gezonden, op de terugreis te Genua in zijn zeven en dertigste levensjaar overleed) *en* hebben opgemerkt dat bedoeld boekje slechts een stuk is van een grooter werk, waarin GOBLER onderscheidene geschriften zamenvatte, en onder anderen APELL's Dialogus Isagogicus voorkomt. Vgl. DODT, *Bijdragen*, VII, 193 vlg.

§ 78. JACOB SCHENK. Indien werkelijk zijne "Gerichtsordnung" voor het hofgerigt te Spiers bestemd geweest is, had eene meer uitvoerige behandeling des te meer aanspraak op onze erkentelijkheid kunnen maken, naar mate de hofgerichtsverordeningen van de zestiende eeuw weiniger en slechts in geringen getale bekend zijn. Vooral ten aanzien van Spiers mag men begeerig zijn te weten, in hoe verre die procesorde zich aan de regelen van het Rijkskamergerigt aangesloten hebbe.

§ 79. ROBERTUS MARANTA. De bearbeider van zijn "Tractatus de ordine iudiciorum" heet hier PETRUS FOLLERIUS A. S. SEVERINO. Men leze: a Sancto Severino; hij was uit San Severino geboortig. De schrijver zelf heeft het niet wereldkundig gemaakt. MARCUS MANTUA getuigt: "Speculum Advocatorum Pomponius eius filius discipulus meus elegantissimus in lucem dedit, me impulsore, ob memoriam tanti viri, longo intervallo post ipsius auctoris mortem.

§ 80. JOANNES FRANCISCUS A RIPA. Het was onnoodig hier over zijn Tractatus de peste te handelen, maar stellig had men iets mogen verwachten aangaande zijne "non pauca Responsa," die hij heeft nagelaten. PANCIROLUS, II, 242.

§ 81. UDALRICUS ZASIUS. Het spreekt van zelf dat hier naar STINTZING's voortreffelijk boek verwezen wordt, maar het is onverklaarbaar, dat daarvan volstrekt geen partij is getrokken. W. vermeldt:

1°. In tit. I. de actionibus enarratio. De editio princeps, (1536) door STINTZING, 351, beschreven, wordt hier in het geheel niet genoemd, noch gezegd dat NICOLAAS FRY of FRERGIUS de uitgever is.

2°. Practica Juris Germanici, Basel, 1574, f. Zoodanig werk bestaat er niet. Doch in 1538 gaf HIERONYMUS ARTOLPH eenige

Responsa seu Consilia van ZASIUS te Basel in het licht, waarbij in het volgende jaar een tweede bundel gevoegd werd. Van die bundels moet eene Hoogduitsche vertaling (waarvan evenwel STINTZING geen gewag maakt) in 1574 te Basel verschenen zijn; althans de bekende KOCH verzekerde aan RIEGGER, dat die vertaling in de Bibliotheek der hoogeschool te Straatsburg gevonden wordt. Vgl. RIEGGER, *Vita Zasii*, p. 175, not. d. Eene andere gissing vindt men geopperd bij JUGLER, Beiträge zur *Jurist. Biogr.*, III, 251.

Was er wel reden om te zeggen: "Wenn ihr die Neueren bisher nicht unter den Processualisten aufführten, geschah dies, einem so berühmten Namen gegenüber gewis mit umso grösserem Unrechte?" Alleen de Consilia, die W. in het geheel niet vermeldt, konden daartoe aanleiding geven. Men weet, dat ZASIUS in 1532 zijnen studenten weigerde, over den titel der Instituten de Actionibus eene voorlezing te houden, omdat hij daardoor eene greep meende te doen in het vak van zijne ambtgenooten. In het volgende jaar herhaling van het verzoek, begeleid van een geschenk in visch: nogmaals weigering, althans stilzwijgen. Eindelijk werd onder een veranderden vorm aan het algemeene verlangen gehoor gegeven, en daaraan is het genoemde boek zijn oorsprong verschuldigd. Vgl. RIEGGER, 45; STINTZING, 285.

§ 82. JOHANN FORSTER. De polemiek, die WALTHER hier tegen DANZ en BOECKING voert, is welligt steekhoudend. Intusschen weet ik niet wat te denken van den "Processus Judiciarius cameralis," waarvan eene uitgave, die het jaartal 1606 draagt, werkelijk onder de oogen van onzen schrijver is gekomen. PÜTTER toch beweert, in zijne "Literatur des Deutschen Staatsrechts," III, 400, dat dit boek van FORSTER niets anders is dan Frid. FABRACII Corpus Juris Cameralis, in 1613 te Frankfort verschenen, en waarvoor de uitgever "wegen fehlgeschlagenen Abganges" een anderen titel plaatste. Misschien is het omgekeerde waar, vermits de inhoud eene handleiding voor het procesregt, niet eene verzameling van verordeningen voor het Rijkskamergerigt is. Om in dezen te beslissen, dient men ZWIERLEIN's Voorrede voor LUDOLF's werk

de "Jure Camerali" te kunnen raadplegen en de door hem aangevoerde gronden te toetsen.

§ 83. CHILIAN KÖNIG. Deze koning der Saksische processualisten verdient bijzonder onze aandacht. Voor zijne "Practica und Process der Gerichtleufte" is de Leipziger foliodruk van 1541 ongetwijfeld de editio princeps. Op haar volgde de folio-uitgave van 1550, die MALBLANC voor de eerste hield; de titel heeft het bijvoegsel: "Itzvnd neu mit vil schönen Additionen erclert." De derde is die, welke bij NICOLAUS WOLRAB te Bautzen in 1555 in 4°. het licht zag; ze is geene "bisher unerwähnte Ausgabe," zooals WALTHER zegt, want reeds WAECHTER maakte daarop in het *Archiv des Criminalrechts*, 1836, 141, opmerkzaam. In mijn eigen exemplaar lees ik in de voorrede, dat men uit hoofde van het groote nut dit werk "zum dritten mal" heeft laten drukken. De latere uitgaven laat ik daar: ze mogen een bibliographisch belang hebben, maar de Jurist heeft voor zijn onderzoek alleen de drie eerste noodig. Waarin bestaat het onderscheid tusschen deze uitgaven? Die vraag, door WAECHTER, voor zooveel het strafregt betreft, zoo zorgvuldig beantwoord, is bij WALTHER zelfs niet opgekomen. En toch geldt het hier voornamelijk te weten, wat in het boek van KÖNIG zelven afkomstig is, wat latere bewerkers daaraan hebben toegevoegd.

Eene andere vraag is deze: wanneer is KÖNIG gestorven? Waarom die vraag zoo belangrijk is, had W. ligt kunnen vermoeden: men verlangt te weten, of KÖNIG het werk van ROTSCHITZ gekend heeft of niet. "Tot op de uitgave (zegt WALTHER) der eerste editie van WETZELL's System, nam men algemeen aan, dat KÖNIG in 1540 is overleden. Eerst in de tweede uitgave verplaatste WETZELL het sterfjaar van KÖNIG op 1526, eene opgave waarvan ik de juistheid op dit oogenblik nog in twijfel trek." Het is mij onverklaarbaar, dat de schrijver volstrekt geene gronden voor zijne meening aanvoert, ja zelfs geen melding maakt van de aanwijzingen door MUTHER, in zijne *Gewissensvertretung*, 49, uit echte bronnen gegeven.

Even onvoldoende is wat W. zegt van KÖNIG's oudsten com-

mentator JOACHIM GREGOR VAN PRITZEN. Het was zeker vreemd dat WETZELL in zijne eerste uitgave hem VON FRITZEN noemde, maar sedert hij de fout in de volgende hersteld had, had men toch liever bij WALTHER iets meer gevonden dan de loutere berisping van vijf auteurs, die den naam op min naauwkeurige wijze spelden. Ook hier hadden WALDSCHMIDT en MUTHER tot gidsen bij het onderzoek kunnen dienen.

§ 84. CONRAD MAUSER. Met zigtbaar welgevallen spreekt W. hier van twee namen, "bei denen sehr tüchtigen Rechtsgelehrten Arges passirt ist." BOECKING namelijk maakte van twee, Juristen MAURER en MAUSER, melding en RUDORFF noemt de 17de in plaats van de 16de eeuw. Maar ieder die zich ex professo met letterkundige nasporingen heeft bezig gehouden, wist even goed als onze auteur, dat in sommige leerboeken eene kleine dwaling was ingeslopen, en CONRADUS MAUSERUS, nu eens MAURER dan weder MAUSER genoemd is, en het "Phantom" waarvan hij gewaagt verdwijnt voor een iegelijk, die goed toeziet. Veeleer mag men zich verwonderen, dat W. niet onderzocht heeft, of MAUSER werkelijk hoogleeraar in de regten te Wittenberg geweest is, daar noch in de Series Ictor. Wittebergensium noch in het Programma funebre iets voorkomt dat die opgave ondersteunt, en integendeel sommigen van oordeel zijn, dat hij alleen de talen heeft onderwezen. Hier ware eene voortzetting der nasporingen, door SCHWARZ in zijn vierde programma de "bene meritis Norimbergensibus" niet te onpas geweest. Wat nu het werk van MAUSER betreft, zijn "Processus Juris" is een dictaat in 1540 opgesteld en in 1569 door zijn zoon te Wittenberg uitgegeven. Dit had reeds KONITSCH in zijn vervolg op WEIL's Lexikon kort maar duidelijk aangewezen. Intusschen blijft het twijfelachtig, wanneer de hoogduitsche uitgaven van MAUSER's werk het licht zagen; immers wordt een (bij W. niet vermeld) "Process der Churfürstl. Sächsischen Hofgerichts" (Jen. 1610, 4) door sommigen van een "Geistlicher Process" (Jen. 1607, 4) onderscheiden. Bestaat er nog een "Processus minor" in handschriften? Een werk onder dien titel werd in de bibliotheek van J. P. VON LUDEWIG aangetroffen.

§ 85. Is het hier bedoelde "Formular" wel iets anders dan het werk dat Maurits Breunle (§ 72) aan Kobel's boek ontleende? Zijn Leipziger "Formular und Cantzeley-Büchlin," dat dezelfde dagteekening draagt, vermeldt Stobbe, II, 164.

§ 87. Andreas Perneder. In de uitdrukking van onzen schrijver: "Rath und Secretar zu München — nicht Hofrath: Rudorff — † zwischen 1541 und 1544" ligt opgesloten:

1°. eene berisping van den Berlijnschen Jurist, die ongepast is, omdat op den titel van Perneders werk in de uitgave van 1544 deze genoemd wordt: "des Fürstlichen Hofs zu München Rath;"

2°. eene bevestiging van het gevoelen, dat de editio princeps van Perneders "Gerichtlicher Process" nog bij zijn leven in 1541 zoude zijn uitgegeven; want het bestaan van zoodanige uitgave wordt door W. uitdrukkelijk aangenomen. Ik betwijfel dit, zoo lang mij niet bepaald de boekerij wordt aangewezen waar die uitgave te vinden is. Waechter, die zich groote moeite getroostte, om alles op te sporen wat Perneder's geschriften betreft, doch van wiens arbeid Walther hoegenaamd geene notitie genomen heeft, verzekert omtrent Perneder, dat hij vele werken in handschriften naliet, die *voor het eerst* door den Ingolstadter Hoogleeraar Wolfgang Hunger in 1544 werden uitgegeven. *Arch. d. Crim. R.*, 1836, 121. In zijn "Gemeines Recht" (1844) 76, komt hij hierop terug en zegt hij bepaald: "Die literarische Arbeiten Perneders, welcher Secretar zu München war, wurden erst nach seinem Tode herausgegeben (zuerst 1544). Er starb um das Jahr 1540." Overweegt men nu, wat Birnbaum heeft opgemerkt betrekkelijk de veranderingen, die in Perneder's werken gemaakt zijn (*Arch. d. Cr. R.*, 1385, 130), zoo mag men Walther dringend noodigen, om het overtuigend bewijs te leveren, dat inderdaad van Perneder's "Gerichtlicher Process" eene uitgave van 1541 bestaat. Zie voorts Stobbe, II, 173 vlg.

§ 89. Willem Haneton. De weinige woorden door W. ten zijn aanzien gebezigd, "Rathsherr zu Dornick, dann Oberregent zu Deventer, und endlich Rath von Brabant" behelzen twee onjuiste berigten, want Haneton is nooit in de regering

van Deventer, waar hij in het geheel niet gewoond heeft, geweest, en evenmin tot de waardigheid van raadsheer in den hove van Brabant verheven. Van zijn boek "de ordine et forma iudiciorum" worden hier drie uitgaven vermeld, te Frankfort in 1543, te Keulen in 1584 en te Spiers in 1591 verschenen. Doch de eenige echte door den schrijver bezorgde editie, die te Doornik in 1570 het licht zag, wordt hier voorbijgezien. HANETON droeg hoegenaamd geen kennis van de uitgave der voorlezingen, die hij te Leuven over regtsvordering had gehouden, en toen hij de Egenolfsche druk in handen had, besloot hij zelf van zijn arbeid een meer naauwkeurigen tekst voor de pers gereed te maken. De Leidsche Universiteits-Bibliotheek bezit van deze "Causidicina" nog eene Commeliana van 1607, door BERNARDUS ALBANUS uitgegeven.

§ 90. JOSEPH-ANTOINE LE MASURIER. Zie boven § 25. Een onzer landgenooten heeft hem, alleen om zijns naams wille, met MASURIUS SABINUS vergeleken!

§ 91. LUDOVICUS GOMEZIUS. Hier bemerkt men ten duidelijkste het gemis van een vast plan in den aanleg van WALTHERS werk. Immers indien alle schrijvers over den Instituten-titel de actionibus tot de processualisten moeten gerekend worden, waarom dan niet aan elk der Juristen, wier werken in de "Tractatus de actionibus Lugd. ap. Juntam 1568" voorkomen, de hun toekomende plaats aangewezen? Zoo de verzamelaars van Decisiones in een werk, als het hier behandelde, niet kunnen gemist worden, waarom dan ook van de Decisiones Rotae Romanae, door GOMEZIUS in twee boeken bijeengebragt, geen gewag gemaakt? Wat heeft de lezer hier aan de bloote lijst der namen van PETRUS PLATEANUS, ANTONIUS USYLLUS, JO. CRUCEUS, JO. CORASIUS, FRANC. HOTOMANNUS, CORN. BENINCASA BENINCASIUS, COMES LATRANUS, LUD. MAYNUS DRUIDA?

§ 92. JEAN FOUCHER. "VON JO. FUCHERIUS (zegt WALTHER) den nur BOECKING unter den französ. Processualisten mit den kurzen Worten "Jo. FUCHERIUS Par 1549" aufführt, habe ich sonst nichts entdecken künnen." De aanhaling doelt op zijn werk "de Judice Ecclesiastico." De schrijver was echter geen jurist, maar een missionaris: van de orde der Dominicanen,

die veertig jaren in Mexico doorbragt. Als criminalist is hij bekend door zijn geschrift "de iusta delinquentium punitione." Zijne werken worden zeer zelden in Europesche bibliotheken aangetroffen. Vgl. Torquemada, *Monarquia Indiana*, III, 311.

§ 93. Antonius Massa Gallesus. Indien de werken "de restitutione in integrum" hier eene plaats verdienen, zoo had de schrijver behalve Gallesius en Oddus (§ 164) ook de overigen moeten vermelden, wier geschriften over dit onderwerp verzameld zijn in de "Variorum Ictorum Tractatus de restitutione in integrum." Frf. 1584, IV Vol. f.

§ 94. Andreas Alciatus. Hier hebben wij met twee geschriften te doen, het "Iudiciarii Processus compendium" en de "Tractatus de praesumtionibus."

Wat het eerste betreft, zoo geeft Walther te kennen, dat de echtheid betwijfeld wordt. Kan men in een boek over de Literatuur van het Procesregt met eene zoo oppervlakkige aanwijzing volstaan? Alciatus zelf zegt in de Dedicatio vóór zijn boek de rebus creditis (1538), dat boekhandelaarsspeculatiën zijn naam op verregaande wijze misbruikt hadden. "Superiori anno Speculatoris Epitomen ab aliquo studioso in usum suum confectum, addito titulo ceu Alciati Practicam, ediderunt. Atque eiusmodi librum me compositurum nec somniavi unquam: possuntque qui nasum habent, a phrasi ipsa diiudicare, an meus ille sit stilus." Reeds Jugler had dit opgemerkt.

Voor de echtheid van het boek de praesumtionibus wil W. ook niet instaan. Of hij gelijk heeft! Het werd door Jean Niclas *van Arles* (hier verkeerd Nicol. Arelatanus genoemd) uit dictaten van Alciatus bijeengeraapt. De voorrede is van 1537; waarschijnlijk alzoo bestaat daarvan eene andere uitgave dan de Iuntina van 1551.

§ 95. Hieronymus Schurff. Zelfs het werkje van Muther, "Der Reformationsjurist D. Hieronymus Schürpf," (Erl. 1858) is hier niet vermeld. Had W. dat boekje gekend, hij zou bespeurd hebben, dat zijne opmerking "nicht Schurpf" tegen Melanchton zelven gerigt is. Op den titel der editio princeps zijner Consilia en in de opdragt van dat werk aan Johann von

Doltzick noemt hij zich Hieronymus *Schiurpff*; het boek zelf (Centuria I) werd in Maart 1545 door Christ. Egenolph te Francfort uitgegeven. Doch Schurff zelf bezorgde die uitgave niet: hij liet die taak aan zijn schoonzoon, Dr. Laurentius Czoch over.

§ 96. Marianus Socinus. Hier komt hij voor, niet uithoofde der cautela Socini, maar om zijne drie werken, de iudiciis, de testibus, de litis contestatione. Men had hier wel eenige aanwijzing mogen verwachten der gronden waarop laatstgenoemd werk "in tit. X. de litis contestatione" aan den *jongeren* Socinus moet worden toegeschreven, vooral ook omdat de nasporingen van Savigny (*Gesch. d. R. R.*, VI, 354) hieromtrent geheel onvolledig zijn. Van zijne Consilia wordt hier in het geheel niet gesproken.

§ 97. Petrus Rebuffus. W. zegt, dat hij Hoogleeraar in het canonieke regt te Montpellier, Bourges en Parijs geweest is; Warnkoenig daarentegen (*Französische R. G.*, II, 117) wijst Poitiers als zijn tweeden leerstoel aan, waarvoor waarschijnlijk Cahors te lezen is. Van zijne zich door zoutelooze aardigheden kenmerkende schriften worden hier twee aangevoerd, de "Consilia" en de "Practica;" doch onze auteur verklaart, op dit oogenblik nog buiten staat te zijn, daarvan iets naders mede te deelen. Wat hij de "Practica" noemt is waarschijnlijk de "Praxis beneficiorum," die te Lyon in 1553 werd uitgegeven. Maar tot de processualistische literatuur behoort het kleine werkje "de supplicationibus seu errorum propositionibus" waarvan eene uitgave te Spiers (typis Bernardi Albini) in 1857 in 8° het licht zag.

§ 98. Joannes Ferrarius. Het is volkomen waar, dat het "Enchiridion de judiciorum praeexercitamentis" niet is uitgegeven onder den titel van "Progymnasmata forensia," doch dwaas is het wat W. zegt: "Den von Lipenius eingeschmuggelten, auch von Heffter und Rudorff adoptirten Titel "Progymnasmata forensia" führt dieses Werk nicht." Alvorens anderen te berispen, had de schrijver moeten onderzoeken of Ferrarius niet *twee* werken heeft geschreven, waarvan het eerste den eenen, het tweede den anderen titel voert. Li-

PENIUS heeft volkomen gelijk, als hij gewag maakt van "Ferrarii Progymnasmata forensia sive processus iudiciarii recepti l. V;" want onder dien titel vereenigde HERMAN VULTEJUS eenige stukken van FERRARIUS, die vroeger in den "Oceanus Iuris" het licht gezien hadden. Zelfs is het waarschijnlijk, dat die titel van FERRARIUS afkomstig is; immers MAITTAIRE maakt in de "Annales typographici" van eene Lyonsche uitgave des jaars 1542 melding. Nu ziet men ook, wat beteekent de vermelding van eenen bijzonderen Commentarius de appellationibus, "in der Processliteratur bisher übersehen;" deze toch is vervat in de drie eerste boeken der Progymnasmata forensia, en daarop hebben HEFFTER en RUDORFF teregt gewezen.

§ 99. ANTONIO DE MATTHEIS. Volgens WALTHER ontbreekt hij tot hiertoe in de procesliteratuur overal. Toch niet bij LIPENIUS, die hem op het woord *Prorogata iurisdictio* vermeldt, en van zijn hoofdwerk eene andere uitgave aanhaalt, dan de door W. te München gevondene. De verdere schriften, die hij uit JOECHER opgeeft, doch waarvan hij geene uitgave kent, hebben vereenigd te Francfort in 1576 in één quartoboekdeel het licht gezien.

§ 100. JO. BAPTISTA ASINIUS. Blijkens § 184 kent W. den Thesaurus Iuris executivi van RUTGER RULANT. In dat werk komt de tractatus de executionibus van ASINIUS voor. Wat aangaat zijne "Practica civilis," heeft de schrijver de gelegenheid laten voorbijgaan, om vele grove onnaauwkeurigheden in andere werken aan te wijzen. Het heet "Practica aurea, seu Processus Iudiciarius, hoc est: ad Statutum Florentinum de modo precedendi in civilibus interpretatio, en is aan COSMOS DE MEDICIS opgedragen. De Leydsche Universiteits-Bibliotheek bezit eene door W. niet vermelde Frankfortsche uitgave van 1580, door SIGISM. FEYERABEND in het licht gezonden, en gedrukt bij MART. LECHLER. Daar het censuur-edict in November 1569 is uitgegeven, is voor den leeftijd des schrijvers (volgens WALTHER, Professor te Pisa, van 1550—1560) eene nieuwe bijdrage gewonnen. Op den titel van de pars secunda, die in 1589 volgde, wordt de "Indiciorum Praxis" nunc primum in lucem edita genoemd.

§ 102. CHRISTOPH BRECHTER. Uit de opgave bij W. kan men opmaken, dat hij in 1562 als professor te Marburg overleed. Dit was echter niet het geval, want reeds twee jaren na de aanvaarding van het hoogleeraarambt (1553) verliet hij de hoogeschool, zwierf rond, en eindigde den 6en Mei 1588 te Fulda zijn leven. Van zijn "Compendium Processus Iudiciarii" moet (volgens STRIEDER) ook eene Keulsche uitgave van 1599 bestaan.

§ 103. ANTONIUS GOVEANUS. Letterlijk staat hier: "Sein Leben beschrieb JAC. VAN VAASSEN, woraus ANDR. SCHOTT einen deutschen Auszug fertigte." Men bedenke, dat ANDREAS SCHOTTUS, de eerste biograaf van GOVEANUS, den 23en Januarij 1629 overleed, terwijl JAC. VAN VAASSEN in het midden der achttiende eeuw bloeide! Het is overbodig de ligtvaardigheid te berispen, waarmede hier "auf Grundlage selbstständiger Forschung" is gearbeid. Waarom toch hier de man vermeld, die op een ander gebied door CUJACIUS als "omnium interpretum summus" begroot is? Alleen omdat MARTIN en BOECKING in hunne Inleidingen hem niet met stilzwijgen voorbij gingen. Heeft GOVEANUS (zoo vervolgt WALTHER) processualistische werken geschreven, zoo moeten ze in zijne voor mij ontoegankelijke Opera juridico philologica philosophica te vinden zijn! Misschien hebben straksgenoemde schrijvers gedoeld op zijn werk "de Iurisdictione." Doch zoo dat binnen den kring der processualistische letterkunde valt, mag ook het geschrift van den Schot EDUARD HENRYSON, "pro Eguin. Barone adversus Goveanum de Jurisdictione (Par. 1555, 8) niet onvermeld blijven.

§ 105. NOË MEURER. Van dezen vermeldt W. twee werken: 1°. De "Practica von der Keyserl. Cammergerichtsordnung und Process." Hierbij had moeten zijn opgemerkt, dat de bekende auteur der Joco-Seria, OTTHO MELANDER in den aanvang der zeventiende eeuw afzonderlijk uitgaf zijne "Commentaria in Noae Meureri Processum Cameralem, cum adiectione multarum practicarum Observationum." Muhlh. et Frf. 1601 f., 1612 f. Eerst later zijn beide schriften vereenigd herdrukt.

2°. De "Liberey Keyserl. auch Teutscher Nation Landt- und Statt-Recht." Wat bevat dit boek, dat althans eenigermate bekendheid met de provinciale en locale wetgeving verraadt? Bij STOBBE, II, 177, vinden wij het antwoord, terwijl W. zelfs niet onderzoekt wat op den titel het merkwaardige "durch Noë Meurer verteutshct" beteekent.

§ 106. JUSTINUS GOBLER. Alle vlijtige nasporingen sedert dertig jaren door DODT, SPANGENBERG, WAECHTER, ABEGG en MUTHER nopens deze man en zijne schriften in het werk gesteld, zijn voor WALTHER insulae incognitae gebleven.

1°. Gerichtlichen Process .... in drei Theyl verfasset. Frf. a. M. bij EGENOLFF, in September 1536 f. — Waaruit blijkt het dat GOBLER van dit anonyme werk de zoogenaamde auteur is? In welke verhouding staat het tot andere vroegere processualistische schriften? Bij W. vinden wij op deze vragen geen antwoord, maar integendeel eene klaarblijkelijke verwarring van dit boek en een ander van dezelfde hand "Gerichtlicher Process in zwei Theyl.," te Frankfort in Maart 1549 bij denzelfden drukker voor het eerst uitgegeven. WAECHTER heeft aangetoond, dat, terwijl in het vorige boek BRANT nagenoeg letterlijk was nageschreven, nu PERNEDER de leidsman van den vaardigen GOBLER was geworden.

2°. Der Rechten-Spiegel. Uitstekende mannen hebben zich met minutieuse navorschingen, betreffende de verschillende uitgaven van dit boek, zoo opzettelijk bezig gehouden, dat men het betreuren mag hier weêr van eene editio princeps van 1538 gesproken te zien, alsof niemand aan het bestaan van die uitgave ooit had getwijfeld. Indien W., die den titel uitvoerig opgeeft. hier als zelfstandig onderzoeker optreedt, waarom dan niet gezegd, waar hij dat boek gevonden heeft? SPANGENBERG leert ons (*Neues Archiv des Criminalrechts*, VII, 443), dat de eerste uitgave van den Rechtspiegel stellig in 1552 verscheen; ABEGG (*Archiv d. Criminalr.*, 1836, 7) bepaalt zich tot enkele opmerkingen, om niet te herhalen wat reeds door SPANGENBERG was uitgemaakt, en WAECHTER, de eerste die de editio princeps door autopsie kende, vergelijkt die met de latere van 1564. In beide komt de op-

dragt aan KAREL V gedagteekend, Frankfort uff Sontag laetare 1550, voor.

Natuurlijk mag men bij WALTHER geene vermelding eener Hollandsche vertaling van dezen Rechtspiegel verwachten. Doch opmerkelijk is het, dat de ijverige DODT, die in het zevende deel van het Tijdschrift der hoogleeraren DEN TEX en VAN HALL eene "Bijdrage tot de letterkundige geschiedenis omtrent JUSTINUS GOBLER en zijne schriften" leverde, van het bestaan eener vertaling in het Nederlandsch geen kennis droeg; WAECHTER daarentegen maakte zijne landgenooten bijna gelijktijdig daarop opmerkzaam (*Archiv d. Criminalr.*, 1834, 86).

Het werk, waarvan ik voor eenige jaren een exemplaar mogt verwerven, draagt tot titel:

"Den Spieghele der Rechtē, uit den Natuerlycken, Bescrevenen, Gheestelycken, Wereltlycken eñ anderen Rechte. Antw. bij S. COCK (1559). fol.

§ 108. JOHANN OLDENDORP. Van al wat in onze eeuw tot opheldering van het leven en de letterkundige werkzaamheid van dezen uitstekenden man is nagespoord, door VON KALTENBORN en HARDER, door KOSEGARTEN, LISCH en KRABBE, is door WALTHER hoegenaamd geen kennis genomen; met een "sein Leben beschrieb C. ANT. DE MARTINI. Viennae 1759, 8."' wordt de lezer hier verwezen naar een zeer onzuivere bron. De hier vermelde werken van OLDENDORP zijn:

1°. "Actionum forensium progymnasmata."

2°. "Progymnasmata ordinis iudiciarii." Waarin bestaat het onderscheid tusschen beide die geschriften? Hoe hangen ze met andere werken van denzelfden schrijver te zamen?

In 1540 gaf OLDENDORP te Keulen in drie octavo-deelen een (hier niet vermeld) werk uit, getiteld: "Practica actionum forensium absolutissima, unde cognitio universi iuris relucet: quid actor prosequi, quid reus excipere possit secundum aequitatem:" het was aan koning FERDINAND opgedragen. In 1543 verscheen eene nieuwe uitgave met den nieuwen, door WALTHER vermelden titel; dezelfde opdragt werd daarin, alleen met verandering van het jaartal herhaald. Van de zeven classes, waarin het werk verdeeld was, handelde de vierde: de

actionibus ex contractibus et quasi ex contractibus; van dit gedeelte had OLDENDORP inmiddels eene nieuwe uitgave bezorgd, onder den titel: "Actiones Iuris, quae ex omnibus inter vivos commerciis ad dirimendas liter proponuntur (Marp. 1541, 8). In 1548 kwam de zoogenaamde derde Kamergerigtsordonnantie tot stand. Dit gaf OLDENDORP aanleiding om bij zijn "Enchiridion exceptionum forensium" (bij WALTHER niet genoemd) te voegen "Progymnasmata fori nonnulla, totum ordinem judiciarium populariter explicantia, secundum constit. Caroli V et Ferdinandi I Impp. in comitiis Augustanis a. 1548 editam;" zij zagen voor het eerst te Marburg in 1552 het licht.

Reeds vóór dat al deze werken in het licht gegeven werden, had OLDENDORP in 1532 te Keulen bekend gemaakt zijne "Actionum Iuris Civilis loci communes; zij werden in het volgende jaar ook in zijne "Variarum Lectionum libri" opgenomen. Dit werkje was voorafgegaan door zijne "Tractatus de formula investigandae actionis et de probationibus dictorum factorum apud judicem praestandis. Col. 1538, 8." In de "Variae Lectiones" werden daarenboven (1540) opgenomen zijne "Tractationes de formula libelli per quem editur actio" en "de Testibus."

Eene naauwkeurige geschiedenis der letterkundige werkzaamheid van OLDENDORP op processualistisch gebied ontbreekt nog; zij kan niet worden geleverd zonder dat de schrijver twee werken raadpleegt, die de aandacht van W. ontgaan zijn, de uitgave der "Opera," die OLDENDORP zelf te Bazel in 1559 bezorgde, en de verzameling van zijne kleine schriften, die ANDREAS CHRISTOPH ROESENER in 1692 te Leipzig uitgaf.

§. 109. MODESTINUS PISTOR. W. zegt, dat hij "nach JOECHER und BOECKING 1565, nach MARTIN 1568 verstarb." De fout bij laatstgenoemden behoefde naauwelijk aanwijzing, daar uit de Inscriptiones Lipsienses van STEPNER blijkt, dat PISTORIS (zóó toch moet de naam geschreven worden) den 15en September 1565 overleed. Onder zijne werken wordt hier geen melding gemaakt van de "Responsa Iuris ex Bibliotheca Jo. BALTH. MUNSONII, quibus adiecta est Decas Notabilium Practicorum. Jen. 1659, 4."

§ 110. Joannes Richardus ab Oss, "sonst mir unbekannt und bisher in der Processliteratur übergangen." Uit Mederer's "Annales Universitatis Ingolstadiensis" had de schrijver kunnen leeren, dat wij hier met een Nederlander te doen hebben, uit Os afkomstig en te 's Hertogenbosch geboren, die als hoogleeraar aan genoemde hoogeschool zich door talrijke werken, waaronder een "de remediis adversus iniquam iudicis sententiam" bekend maakte. Gewoonlijk wordt hij Ossanaeus geheeten; hij is dezelfde, die in § 134 als Ossanaeus voorkomt.

§ 111. Jacobus Omphalius. Waarom niet in plaats van twee handboeken, die zijn naam, doch niet de uitgaven zijner werken, vermelden, het levensberigt geraadpleegd, dat onder de Vitae Ictorum van Melchior Adamus voorkomt? Waarlijk er blijft niet veel over van de uitspraak van laatstgenoemden, dat deze grondlegger der theorie van de baliewelsprekendheid overleed, "fama nominis sui relicta sempiternâ! De Practica" door W. aangeduid, vindt men in den Catalogus zijner schriften bij Adamus niet vermeld.

§ 113. Octavianus Vestrius. Omdat de Keulsche uitgave van zijne Εισαγωγη in Romanae Aulae actionem et iudiciorum mores in 1574 verscheen, is hij hier geplaatst. Maar het werk had reeds in 1547 te Venetië het licht gezien. Vestrius had het op verzoek van Jacobus Pellaeus geschreven, terwijl hij op reis was "nulla pene librorum copia." Het is zeer merkwaardig, uithoofde der naauwkeurige beschrijving van alle staatsambtenaren, die destijds te Rome met regtsmagt bekleed waren, terwijl het ook voor de geschiedenis van dien tijd eenige niet onbelangrijke bijdragen levert. Doch voor het "gemeines deutsches Recht" behelst het niets; integendeel ten aanzien der communia iudicia verwijst de schrijver uitdrukkelijk "ad libellos eruditissimi viri Guilielmi Durandi, qui speculatoris cognumentum sibi vendicavit: dicam igitur ea, quae duntaxat ad Romanam praxin vel corpore ipso vel pro rei declaratione mihi visa fuerint pertinere. Reliqua suis scriptoribus relinquemus, ad quos semper poteris facilius advolare."

§ 114. Didacus Covarruvias. Onze Petrus Corn. Bred-

RODE wordt hier, even als p. VIII, BREDERODIUS genoemd. Tusschen de beide Antwerpsche uitgaven is dit onderscheid, dat in de eerste de aanteekeningen achteraan geplaatst zijn, in de laatste bij elk onderwerp. DIDACUS YBAÑEZ DE FARIA (niet IBANEZ) was een regtsgeleerde uit Cadix, wiens "Covarruvias enucleatus et auctus" eerst te Madrid in 1600, later te Lyon in 1688 het licht zag. Van dit werk vermeldt W. eene Keulsche uitgave van 1726: misschien bedoelt hij de editio quinta, te Colonia Allobrogum (Genève) in 1728 verschenen.

§ 115. FREDERIK SCHENCK V. TAUTENBERG. Van dezen vermeldt W. twee schriften:

1°. De "Progymnasmata fori." Ook hier wordt weêr de editio princeps niet beschreven, en alleen gezegd, dat WETZELL daarvan melding maakt. Zij zag werkelijk te Schwäbisch-Hall in 1537 in f. het licht; daaraan is toegevoegd het Viridarium Conclusionum iuridicarum. De stukken van SCHENCK, die in den "Oceanus Iuris" zijn opgenomen, zijn enkel gedeelten aan deze Progymnasmata ontleend.

2°. De "Trias forensis, in qua de tribus fori personis, iudice actore et reo, disseritur," was door SCHENCK in zijne jeugd opgesteld vóór dat hij naar Spiers ging; het boekje verscheen te Antwerpen in 1528.

§ 117. JOOST DE DAMHOUDER. Hoogst oppervlakkig wordt hier over de "Praxis rerum civilium" gehandeld; zelfs wordt van eene fransche overzetting niet gesproken, die toch door DAMHOUDER zelven vervaardigd werd en in 1572 te Antwerpen uitgegeven. Groot is het onderscheid tusschen zijne Praxis criminalis en dit latere werk, dat hij eerst in het licht gaf, nadat hij zich aan de behandeling der openbare aangelegenheden geheel had onttrokken. Veel ontleende hij aan het werk van zijnen voorganger PHILIPS WIELANT; zelf verklaart hij, dat hij het boek ten behoeve van studenten in de regtswetenschap had opgesteld. Ook had zijne Declamatio in processuum voracitatem wel eene afzonderlijke vermelding verdiend. De monographie, waarin de procureur-generaal DE BAVAY in 1852 DAMHOUDERS leven en schriften beschouwde, bleef den schrijver natuurlijk onbekend.

§ 118. JOHANN FICHARD. Zoo iemand eene uitvoerige vermelding verdiend had, zeker was het deze schrandere, doch (gelijk EICHHORN zegt) "steifrömische" geleerde. Hier had althans kunnen gewezen zijn op het processualistisch gedeelte der Frankforter Reformation en op de Solmsche Gerichtsordnung. In stede daarvan wordt alleen van zijne "Consilia" gesproken en zelfs de geschiedenis der uitgave van die verzameling blijft geheel achterwege. Niet eenmaal naauwkeurig is de verwijzing naar zijn leven door HENR. PETREJUS HERDESIANUS, want dat geschrift is niet eerst in BUDERS verzameling geplaatst "und dann auch den Consilia vorgedruckt," maar het stuk bij BUDER is klaarblijkelijk *uit* de Consilia overgenomen, zoodat het laatste gedeelte dan ook breedvoerig de moeijelijkheden beschrijft, waarmede men bij het bijeenbrengen dier verzameling had te worstelen.

§ 119. MARCUS MANTUA BENAVIDIUS "gehört ebenfalls wegen seiner Consilia unter die Processualisten." Doch waar die Consilia zijn uitgegeven, zegt de schrijver niet. Zij zagen te Venetië in 1560 in twee foliodeelen het licht. Veelmeer dan uit hoofde dezer Consilia verdiende de genoemde regtsgeleerde hier eene plaats wegens twee andere werken:

1°. "Veridica non minus quam utilia responsa ac decisiones nonnullae cum civiles tum criminales. Venet. 1543 f."

2°. "Areopagita, seu de judiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat. Patav. 1567, 8."

§ 120. REINHARD HAMER. Zeer gemakkelijk had de schrijver over dezen vrij wat meer kunnen te weten komen dan de onvolledige opgave van den titel zijns werks, aan SCHOTTENBERG's Vervolg op LIPENIUS ontleend. Zijn leven (5 Maart 1541 tot 21 Junij 1623) heeft in STRIEDER een voorbeeldeloos vlijtigen beschrijver gevonden; uit diens werk zien wij, dat HAMER burgemeester van Marburg was, toen hij zijne beide geschriften de "Progymnasmata et praeexercitamenta juris atque fori" en de "Methodus Iuris facillima" in het licht gaf: beide verschenen gelijktijdig (1584) en hebben eene geheel praktisch-elementaire strekking. Had WALTHER nagedacht over de omstandigheid, dat de drie auteurs, die Progymnasmata fori

schreven, allen Marburgers waren, HAMER, VIGELIUS en SAUR, hoe veel stof tot vergelijkend onderzoek zou hij niet hebben gevonden!

§ 121. JOHANNES PELS. Hier mist men weêr alle zelfstandig onderzoek. De schrijver maakt opmerkzaam op kleine onnaauwkeurigheden in de naamspelling bij JOECHER, DANZ, SCHMID en BOECKING en komt toch niet op het denkbeeld, dat de geboorteplaats van zijn' auteur Recklinghausen in Westphalen is. Het is hier de plaats niet om zijne niet onbelangrijke lotgevallen op te halen: de nieuwsgierige lezer kan deswege in de Mémoires van PAQUOT (aan W. geheel onbekend) menige bijzonderheid geboekt vinden. Behalve den door W. vermelden Processus Iudiciarius, schreef hij nog een "Formularium Advocatorum et Procuratorum," dat achter het werk van CHRISTOPH WINTZLER, de "Jurisdictione Episcoporum Germaniae" gedrukt is.

§ 123. MICHAEL TEUBER, hier de ontwerper der keursaksische Constitutiën van 1572 genoemd. Dat hij aandeel aan dien arbeid had, is zeker, en wij weten thans uit SCHLETTER's bekend werk, hoe die constitutiën zijn voorbereid en tot wet verheven. WALTHER's jongste zegsman behoort nog in de vorige eeuw te huis; geen wonder dan ook, dat van de Casus Teuberi evenmin gesproken wordt als van de Casus Thomingi en Wesenbecii.

§ 126. ANDREAS GAILL. Meer dan de "Practicae Observationes" hebben op het eigenlijke procesregt betrekking zijne (hier niet vermelde) Tractatus singulares "de pignorationibus" en "de manuum iniectionibus, impedimentis, sive arrestis Imperii," die o. a. achter vele uitgaven van eerstgenoemd werk zijn afgedrukt. Wat W. nopens GAILL mededeelt is louter van bibliographisch belang; in de letterkundige geschiedenis mogt zeker zijn strijd met MYNSINGER niet onvermeld blijven. Doch ook de bibliographie eischte de vermelding, dat nog de uitgave van 1586 door GAILL zelven bezorgd werd, terwijl tot de latere, die bij ANTONIUS HIERATUS het licht zagen, GUALTERUS GYMNICUS te Keulen bijvoegsels leverde.

§ 127. MARTINUS AZPILCUETA. Wat hier van zijne Consilia

vermeld wordt, "wohl auch enthalten in seinen Opp., welche am vollständigsten Venet. 1602 in 3 tom. fol. erschienen sind," is juist niet het geval. Wel bestaat daarvan eene afzonderlijke Romeinsche uitgave van 1602. Daarentegen bevatten de Opera een (hier niet vermelden) Commentarius in rubric. de Iudiciis, die afzonderlijk te Lyon in 1576 het licht had gezien.

§ 128. MATTHAEUS WESENBECK. Bij dezen verwijst W. naar ZEIDLER's "Vitae Professorum Juris Altdorf n°. 7" doch hij vergist zich, want ZEIDLER beschreef daar het leven van den neef PETRUS WESEMBECIUS. Het werk, dat hem hier (schoon ten onregte) eene plaats bezorgde, is de "Tractatus et Responsa quae vulgo Consilia adpellantur." Doch de geschiedenis dezer Verzameling wordt hier zeer onnaauwkeurig behandeld. Het eerste deel gaf WESENBECK zelf, op aanzoek zijner vrienden, tegen zijn zin, te Bazel in 1575 (niet 1577) in het licht, daarna ook het tweede. Het derde en vierde deel werden later door een candidaat in de regten, NICOLAUS BULACH bezorgd; alleen het vijfde en het zesde werden door den ook bij WALTHER vermelden CHRISTIAAN KREMBERGK voor de pers gereed gemaakt. Daarentegen heeft JEREMIAS REUSNER eerst later een zevende en achtste deel daarbij gevoegd.

§ 129. MATTHIAS COLER. Hoofdzakelijk bekend door zijne "nicht hierher gehörige Practica universalis de processibus executivis." Mijns inziens moest dat werk hier veeleer in aanmerking komen, dan de Consilia of de Decisionis Germaniae, verzamelingen die eerst lang na COLER's verscheiden het licht zagen. De laatgenoemde schijnt W. niet te hebben ingezien, anders ware hier zeker opgeteekend, dat dezelfde JACOB SCHULTES, die zoo vele werken van vroegere schrijvers uitgaf, ook de bezorging van deze inedita op zich heeft genomen.

§ 130. JOACHIM MYNSINGER. De talrijke citaten bij dezen naam gevoegd leveren letterlijk niets bruikbaars; de rijke literatuur van den nieuweren tijd is hier (gelijk wij reeds opmerkten) geheel over het hoofd gezien en zelfs de monografie van SCHREIBER bleef onzen auteur onbekend. Hij maakt van twee werken melding:

1°. De "Singulares Observationes Imperialis Camerae." Hierbij valt inzonderheid op te merken, dat MIJNSINGER van de vier eerste Centuriae in 1570 te Bazel eene nieuwe uitgave bezorgde, "iam denuo renatae et a mendis propemodum innumeris, ut novum opus videri possit, repurgatae." De opdragt aan Keizer MAXIMILIAAN II is daarom merkwaardig, omdat hij daarin de namen opnoemt der mannen, wier voorbeeld hij bij het verzamelen van Decisiones volgde, AEGIDIUS BELLEMEBA, NICOLAUS BOERIUS, ANTONIUS CAPYCIUS, JOANNES GALLUS, GUILIELMUS CASSADORUS, THOMAS GRAMMATICUS, mannen, wier namen men bij WALTHER vruchteloos zoekt. De vijfde Centuria werd er in 1576 bijgevoegd, de zesde in 1584, niet te Bazel, maar te Helmstadt. Eene geheele reeks van uitgaven vermeldt DU ROI in GÜNTHER u. HAGEMANN *Archiv für die theoretische und practische Rechtsgelehrsamkeit*, I, 112. Het werk van JOHANN DIETERICH VON GÜLICH (+ 1696), door WALTHER aangeduid, heet "Continuatio Mynsingero-Fabriciana seu Tractatus theoretico-practici pars secunda." De schrijver was docent in de mathesis en de grieksche taal bij het gymnasium te Goettingen en besteedde zijne snipperuren aan dezen verschrikkelijken arbeid.

2°. De "Responsa sive Consilia Iuris." Hier wordt alleen eene Bazelsche uitgave van 1576 vermeld. Intusschen is het nuttig op te merken, dat MYNSINGER van zijne adviezen eerst zes decaden in 1573 in het licht gaf, daarna eene volledige centuria in straksgemelde uitgave, waarvan in 1580 een nieuwe druk verscheen. Na MYNSINGER's dood heeft ARNOLD DE REYGER uit MYNSINGER's nagelaten papieren nog vijf decaden daarbij gevoegd, en uit dien hoofde zijn de Frankforter uitgaven van 1601 en 1613 vollediger dan de vroegere.

§ 131. JOSEPHUS MASCARDUS. De hier vermelde uitgaven zijner "Conclusiones omnium probationum" zijn vermeerderd met de aanteekeningen van JOANNES ALOYSIUS RICCI et BARTHOLOMAEUS NIGER. Van de vroegere Turijnsche is mij alleen die van 1624 bekend.

§ 134. JOHANN WOLFGANG FREYMON. Zie boven § 110.

§ 135. Woordelijk lezen wij hier: "Ein ferner hierher gehöriges, nur bei Lipen erwähnt gefundenes Werk, über dessen

Verfasser ich nichts zu ermitteln vermochte, ist "Pommeru. Handbuch vor Gerichte." Viteb. 1592, 4.

Na al wat in de laatste jaren over ALBERT POHLMAN en zijne onderscheidene werken door SCHWEIKART, NIETZSCHE, OETTKER en STOBBE geschreven is, mag men het onnoodig achten hier in een breedvoerig onderzoek te treden omtrent den aard en de strekking van zijn "Handtbuch darinner in der Kürtze zu befinden, was sich fast teglich bey Gerichte zutregt," waarvan de editio princeps te Maagdeburg in 1574 schijnt te zijn uitgegeven. Het komt mij voor, dat de uitgever, die reeds in 1557 als notaris in eene oorkonde vermeld wordt en als advokaat te Koningsbergen de praktijk uitoefende, onder genoemden titel niet alleen het Abecedarium, maar ook het Maagdeburger regt heeft begrepen, waarvoor (als tweede deel) tevens een bijzondere titel werd geplaatst. Toen nu later de deelen afzonderlijk werden ingebonden, heeft men waarschijnlijk in eenige exemplaren den algemeenen titel behouden, de bijzondere weggelaten, misschien wel door speculatie in een tijd, toen alles, wat "umb des gemeinen Mannes willen" werd in het licht gegeven, grooten aftrek vond.

§ 137. Behalve HECTOR AEMILIUS worden hier veertien schrijvers van "Tractatus de testibus" opgenoemd. Waarom de schrijvers uit een vroeger tijdperk, b.v. ALBERICUS DE ROSCIATE en ALPANUS TINDARUS, *hier* voorkomen en niet in het eerste gedeelte van dit werk, is moeijelijk te bevroeden. Onder anderen komt hier NICOLAUS EVERHARDI (niet EVERHARDUS) voor, en bij die gelegenheid wordt ook van zijne Consilia gewag gemaakt. Deze verzameling werd voor het eerst door zijne beide zoonen te Leuven in 1554 bekend gemaakt, en in 1577 door JAC. HELINGRAVIUS met bijvoegsels vermeerderd. Onze Geldersche geschiedschrijver ARNOLD SLICHTENHORST gaf te Arnhem in 1642 eene nieuwe uitgave in het licht.

Hoe komt hier JACOBUS AEGIDIUS ter sprake, op wiens "Tractatus de testibus et eorum reprobatione" reeds ANGELUS DE PERUSIO bijvoegsels schreef, onder de "in die zweite Hälfte des 16 Jahrh. gehörige Werke?" Indien dit alleen toe te schrijven is aan de zucht, die zich in dat tijdperk openbaarde, om alles,

wat op dezelfde stof betrekking heeft, in één boekdeel bijeen te brengen, verdient de handelwijze van WALTHER des te sterkere afkeuring; want de taak des geschiedschrijvers is juist, die zamenraapsels uit verschillende eeuwen te ontleden en elken auteur terug te brengen tot de periode, waarin hij leefde en schreef.

Wat hebben wij hier met het werk van HECTOR AEMILIUS te maken, dat niets anders behelst dan eene reeks van loci communes naar de volgorde van het alphabet en niet verder reikt dan tot de letter B?

§ 138. FRANCISCUS MODIUS. Teregt merkt W. op, dat deze door BOECKING verkeerdelijk onder de schrijvers over de burgerlijke regtsvordering is vermeld. Blijkbaar doelde hij op het eenige praktische werk van MODIUS, dat bij uitsluiting op het strafregt betrekking heeft.

§ 139. JOHANN HELIAS MEICHSZNER. Dat deze eerst secretaris van het Wurtembergsche hofgerigt geweest is, schijnt W. onbekend te zijn gebleven; evenzeer heeft STOBBE, II, 162, verzuimd op te teekenen, dat hij later de aanzienlijke betrekking van assessor bij het Rijkskamergerigt bekleed heeft. Beider opgaven zijn onmogelijk overeen te brengen: immers terwijl WALTHER zijn sterfjaar op 1597 stelt, beweert STOBBE, dat het "Hoch und gemeiner teutscher Nation Formular" eerst *na* zijn overlijden en wel in 1562 te Frankfort het licht zag. Beide dwalen. Immers reeds bij zijn leven (1537) had MEICHSZNER het werk uitgegeven, en daarin alleen de burgerlijke regtsvordering, niet tevens de strafvordering behandeld, met uitzondering van een paar onderwerpen. Zeer naauwkeurig is dit aangewezen door WAECHTER, *Gemeines Recht*, 83, 84.

§ 140. ABRAHAM SAUR. Tweemalen, zoo wel hier als in § 159, wordt de lezer gewaarschuwd dezen polygraaf niet te verwarren met CONRAD GERHARD SAUR; en toch schijnt W. niet te gissen, dat wij hier met vader en zoon te doen hebben. ABRAHAM zelf leert ons in zijn Diarium Historicum, dat in 1582 te Frankfort het licht zag, dat uit zijn huwelijk met ELISABETH, een dochter van den hoogleeraar CONRAD MATTHAEUS, den 9en October 1572, een zoon geboren werd, die

de namen CONRAD GEBHARD ontving. Twee werken van SAUR den vader worden hier vermeld:

1°. De Fasciculus judiciarii ordinis singularis, te Frankfort in 1588 en 1589 uitgegeven, een boek, waarvan het gewigt elken lezer van STOBBE's voortreffelijk werk uit de menigvuldige aanhalingen in het oog valt.

2°. Process weltlichen bürgerlichen Rechtens. Fr. a. M. 1595. Zeker heeft de schr. dit werk niet ingezien; anders zou hij onmiddelijk bespeurd hebben, dat het niet door SAUR zelven is opgesteld, maar eene vermeerderde uitgave is van dat van FRIEDRICH STUMPHART, over wien reeds in § 86 was gehandeld. Het zag niet in 1595, maar in 1585 het licht, en werd in 1587 en 1595 alleen herdrukt.

Van geene andere schriften van SAUR maakt onze auteur gewag; en hoewel zijne levensbijzonderheden tamelijk naauwkeurig bekend zijn, meent hij te kunnen volstaan met de aanwijzing: "muss 1598 noch gelebt haben, da er in diesem Jahre den Process des Termineus verbessert herausgab." Doch ook dit is onjuist, want SAUR was reeds in 1593 of kort daarna overleden, en daarom bezorgde in 1597 zijn meergemelde zoon de vierde druk van RAGUELLI Politica Dei, waarvan de eerste door den vader in 1578 was uitgegeven. Ook wordt hier in het geheel niet gesproken van het "Epistelbüchlein und Teutsch Rhetorick, dat aan HENRICUS FABER ontleend was en zes uitgaven in een kort tijdsbestek beleefde. Alleen de eerste vermelde STOBBE, II, 164. WAECHTER in zijn *Gemeines Recht*, 84, neemt aan dat SAUR tusschen 1596 en 1598 overleed, en verzekert, dat de zevende uitgave van zijn "Straffbuch" in 1596 nog bij zijn leven het licht zag.

§ 141. JOHANN HALBRITTER "aus Amberg," lees: uit Michelfeldt in het Ambergsche. Hij was in 1560 geboren en overleed 6 Maart 1627. Hier is hij geheel verkeerd geplaatst vóór vele schrijvers, die in een vroeger tijdperk bloeiden.

§ 143. JOHANN MONACHUS. Zeer verdienstelijk is de ontdekking van WALTHER, dat dezen regtsgeleerde ten onregte het "Defensorium Iuris" wordt toegeschreven; want de twee (hem onbekende) biographen van MONACHUS, ZEUMER (in zijne

Vitae Professorum Jenensium) en Will (in zijn anders zoo naauwkeurig Nürnbergisches Gelehrten-Lexikon) begaan denzelfden misslag. Doch vreemd is het, dat hij hier spreekt van een "Tractatus de jurisdictione, worüber ich sonst nichts fand." Immers dezelfde Steinacker, die de "Practica Iudiciaria" in het licht gaf, heeft (volgens Zeumer) in 1607 te Maagdeburg eene uitgave van het werk "de Iurisdictione" bezorgd. De uitgever was een tijd lang (1588—1590) buitengewoon hoogleeraar in de regten aan dezelfde hoogeschool geweest, waar Monachus had onderwezen, en daarna zich te Maagdeburg gevestigd. Algemeen schijnt men over het hoofd gezien te hebben, dat de in de zeventiende eeuw zoo bijzonder hoog gevierde Monachus bij zijn leven niets hoegenaamd heeft wereldkundig gemaakt, terwijl al zijne werken louter Dictaten zijn, waaraan door zijne leerlingen op niet altoos even naauwkeurige wijze openbaarheid is gegeven.

§ 144. Joannes Gutierez. Onder zijne processualistische werken is hier niet vermeld de "Tractatus tripartitus de iuramento confirmatorio circa contractus, ultimas voluntates, iudicia," te Frankfort in 1606 afzonderlijk uitgegeven.

§ 145. Cala (Marcellus). Van dezen Napolitaan vermeldt Walther, behalve den "Tractatus de modo articulandi et probandi," twee geschriften, die hij alleen bij Joecher vond aangewezen, het eene "de privilegiis variandi et eligendi forum," het andere "de ordine iudiciorum." Eerstgenoemde verhandeling werd te Venetië in 1597 uitgegeven, en is ook in 1646 te Frankfort herdrukt; nog in 1693 is zij ter laatstgemelder stede andermaal in den handel gebragt, en wel in hetzelfde boekdeel, waarin ook de "Tractatus de modo articulandi" voorkomt. Johann Heinrich von Bergen schreef de voorrede. Hoe Walther dus wel die uitgave, maar niet het andere in hetzelfde boekdeel opgenomene stuk kennen kon, is onverklaarbaar. Volgens Jugler (I, 47) is het eigenlijk te Schneeberg gedrukt, doch (gelijk vele andere boeken van dien tijd) te Frankfort en Leipzig in den handel gebragt.

§ 146. Sebastianus Vantius. Zijn "Tractatus de nullitatibus processuum ac sententiarum" schreef hij te Rome in 1550,

gelijk blijkt uit de opdragt aan FULVIUS CORNEUS, bisschop te Perugia. In de Voorrede zegt hij, dat hij dit werkje schreef in de eerste dagen na het overlijden van PAULUS III, welke gebeurtenis hem de vrije beschikking over zijn' tijd had gelaten. Eene verbeterde uitgave zag te Venetië in 1573 het licht.

§ 147. NICOLAUS SCHARDT. Naauwkeuriger berigten omtrent dezen Pruissischen regtsgeleerde, die zijn titel van geheimraad door silentiarius vertolkte, had de schrijver kunnen vinden in SCHWEIKERT's verhandeling "über die in Ost- und West-Preussen geltenden Rechte," opgenomen in het 26e deel der "Jahrbücher" van VON KAMPTZ. Daaruit leeren wij, dat SCHARDT in 1535 te Koningsbergen geboren werd, in 1566 tot advokaat-fiskaal werd benoemd en den 6den Junij 1597 overleed. Zijn zoon GODFRIED (die na zijn overlijden de uitgave van den "Judiciarius Processus" bezorgde) werd in 1610 hoogleeraar in de regten aan de universiteit zijner geboortestad. Na tot allerlei eereposten en groot aanzien te zijn opgeklommen, werd hij van al zijne waardigheden ontzet en eindigde hij in bittere armoede omstreeks het jaar 1625 zijn leven. Vgl. ARNOLDT, *Historie der Königsbergischen Universität*, II; 242, 251.

§ 148. Hier volgen eenige juristen, wier werken tegen 't einde der zestiende eeuw werden uitgegeven. Dat de volgorde willekeurig is, blijkt daaruit, dat de meeste der aangehaalde uitgaven herdrukken van oudere schriften zijn. Had W. zich eenige moeite gegeven, om in staat te geraken "genauere Personalnachrichten beizufügen und bestimmte Ausgaben anzuführen," hij zou zich overtuigd hebben, dat de meeste dier namen hier geheel misplaatst zijn. Hij vermeldt:

N°. 1. CONRADUS LAGUS. Deze was geboren te Kreuzburg in Thüringen en overleed in November 1546 te Dantzig. RETTERMUNDT gaf een berigt over de "Lebensumstände des CONRAD LAGUS" in de "Leipziger Literaturzeitung" van 1808, Intell. Bl. 664 vlg., waaruit blijkt, dat zijne "Methodica Iuris Utriusque traditio" buiten zijn medeweten te Frankfort in 1543 het licht heeft gezien. De auteur liet daarom ten jare 1544

te Dantzig volgen eene "Protestatio adversus improbam suorum Commentariorum de doctrina Iuris editionem, ab Egenolpho factam, ad Jo. Operinum." Intusschen maakte het werk opgang en na des auteurs overlijden werd het met scholiën van GOBLER in 1582 te Frankfort andermaal uitgegeven.

N°. 6. MASNARDUS. In den Catalogus Autorum van LANGE is *Masnardi* Practica waarschijnlijk een drukfout voor *Masuerii* Practica. Zie § 90. Doch dit is louter eene gissing.

N°. 9. HIERONYMUS MUSCONIUS. Teregt noemt hem JOECHER: MUSCORNUS. Zijn "Tractatus de Iurisdictione et Imperio" (waarin eigenlijk niets voorkomt wat de burgerlijke regtsvordering betreft) werd te Keulen in 1596 herdrukt. Het boekje behelst voordragten door hem in de Academia Vigilantium gehouden.

N°. 10. JACOBUS NOVELLUS. Hoe deze hier een plaats vond is een raadsel voor een iegelijk, die den volledigen titel van zijn werk leest, of den inhoud raadpleegt. Het heet: "Tractatus aureus, defensionem omnium reorum adversus quascumque accusationes et inquisitiones pro quibuscumque criminibus docens." Het is met andere oudere schriften over het regt van wettelijke zelfverdediging te Keulen in 1580 herdrukt.

N°. 11. PHILIPPUS FRANCUS, beter: PHILIPPUS DE FRANCHIS. Zijn "Tractatus de appellatione, nur bei JOECHER erwähnt gefunden," zag in de tweede helft der vijftiende eeuw (S. l. et a.) het licht: het werd te Siena in 1488, te Venetië in 1496, te Frankfort in 1576 herdrukt. De eigenlijke titel is: "Lectura super titulo De appellationibus et nullitatibus sententiarum." Uit het aangevoerde blijkt, dat deze auteur naar de eerste periode behoort verplaatst te worden.

N°. 12. FREDERICUS SCHENCK. ZILETTI onderscheidde ten onregte twee schrijvers van dien naam. De hier aangehaalde auteur is niemand anders dan de bekende Heer van TAUTENBERG. Zie boven § 115.

N°. 14. ROBERTUS AURELIUS. Wist WALTHER ook over dezen beroemden regtsgeleerde geene "genauere Personalnachrichten" in te winnen? In zijn register staat hij op het woord Aurelius: toch is het hier aangehaalde werk de arbeid van den

beroemden ANNE ROBERT van Orleans, advokaat bij het parlement te Parijs, zoon van JEAN ROBERT, die te Orleans de regtswetenschap met eere onderwees en inzonderheid door zijn strijd met CUJACIUS bekend is. Alleen de Frankforter uitgave zijner "Rerum iudicatarum Curiae Parisiensis libri IV" wordt hier vermeld: BAYLE haalt in zijn berucht artikel over dezen geleerde eene editio Genevensis van 1620 aan.

N°. 15. HIERONYMUS MAGONIUS, LEONARDUS DE VALLARIS en JOSEPHUS LUDOVICUS. Indien in een letterkundig overzigt der Duitsche literatuur van het procesregt de vermelding der "Decisiones rotarum Italicarum" te pas komt, waarom dan niet alle soortgelijke verzamelingen aangewezen? Ook hier viel voor den naverscher vrij wat te onderzoeken, want in de werken van andere schrijvers over de regtsliteratuur komen zoo vele misslagen voor, dat de Augiasstal wel eens mogt gereinigd worden. Zoo spreekt STRUVIUS van JOSIAS MASTRILLUS, HOEPFNER van GARCIAS MASTRILLUS: eerstgenoemde zegt alleen, dat hij de "Decisiones Regni *Castiliae*" verzamelde, terwijl laatstgemelde slechts van de "Decisiones curiae *Siciliae*" gewaagt. GARCIAS gaf beide werken uit. Zoo missen wij PETRUS DE BENINTENDIS, die de "Decisiones" van Bologna bijeenbragt, ANTONIUS CAPYCIUS LATRO (Napels), FRANCISCUS MILANENSIS (Sicilië), HIERONYMUS MARLIANUS (Corsica), OCTAVIANUS CACHERANUS (Piemont), BORSINUS CAVALCANUS (Vigevano?), en vele anderen, waarvan de namen zelfs in de meest gebruikelijke handboeken onnaauwkeurig gespeld zijn (b.v. CHARTURIUS voor CHARTARIUS).

N°. 16. FRANCISCUS MARCUS. JOHANNA JUNTA droeg in 1579 de eerste uitgave der "Decisiones aureae in sacro Delphinatus Senatu iam pridem discussae ac promulgatae" aan den raadsheer JEAN SCARRON op. In de tweede (door WALTHER niet vermelde) Lyonsche uitgave (1600) zijn eenige bijvoegsels opgenomen, die aan de vorige ontbreken. Doch waarom van dit werk hier melding gemaakt? Omdat wij daaruit de regtspleging in een gedeelte van Frankrijk kunnen leeren kennen en die kennis voor de studie van het gemeene duitsche regt in zijne ontwikkeling niet onvruchtbaar is? Zeker hadden tot dat einde in een letterkundig overzigt de werken van

JEAN IMBERT en PIERRE LIZET oneindig meer aanspraak op een eervolle vermelding, werken, die grooten invloed op de regtspraktijk van latere eeuwen hebben geoefend. Doch bovendien, was er wel reden, zoowel GUI PAPE als FRANCISCUS MARCUS (beide uit Grenoble), aan te voeren, en geheel soortgelijke verzamelingen uit andere gedeelten van Frankrijk onaangeroerd te laten? Noch van NICOLAUS BOERIUS (die *en* als schrijver van "Consilia" *en* als uitgever der "Decisiones Burdigalenses" geheel binnen de grenzen van het door WALTHER afgebakende terrein valt); noch van GERALDUS MAYNARDUS, voor wien BENECH onlangs een eerzuil opriggtte, noch van anderen, wier werken BRETONNIER in zijn overzigt der Fransche "arrêtistes" beschreef, vinden wij hier met een enkel woord gesproken.

N°. 19. ANDREAS AB EXEA. Na de levensbeschrijving van dezen geleerde, die BERRIAT ST. PRIX in het derde deel van de "Mémoires de la société des Antiquaires de France" leverde, behoefde hij waarlijk niet meer op de lijst der onbekenden geplaatst te worden. Ook SPANGENBERG had in zijn leven van CUJACIUS reeds van dezen hoogleeraar te Valence gewag gemaakt. Genoeg om te doen zien, dat hij en zijn werk de jurisdictione hier geheel verkeerd geplaatst zijn.

§ 149. NICOLAUS VIGELIUS. Noch het tweede deel van JUGLER's "Beiträge," noch STRIEDER's zorgvuldige nasporingen zijn door W. gebruikt. Van daar dat aan eene chronologische volgorde der opgenoemde schriften, die het procesregt betreffen, hier volstrekt niet te denken valt, veel min aan een onderzoek naar het verschil in de methode, die VIGELIUS aanprees, van die, waardoor VULTEJUS, zijn leerling, zich wist te verheffen. Bedoelde schriften zijn:

1°. "Exceptionum forensium l. III." Basil. 1555, 8. Een herdruk (door W. niet vermeld) verscheen ter zelfder plaatse in 1557.

2°. "Practica forensis," waarvan de titel door den schrijver naauwkeurig wordt aangewezen.

3°. De "litis contestatione" "Ausgaben mir unbekannt." Het werkje werd door VIGELIUS als aanhangsel op zijne "Dialectices

Juris Civilis l. III," uitgegeven, en is te Bazel tusschen 1573 en 1620 viermalen gedrukt.

4°. "Progymnasmata fori." Basil. 1573, 8. Ik durf het bestaan van dit werkje niet ontkennen, maar gis dat het één geschrift is met:

5°. *Richterbüchlein.* Bas. 1579. Frf. 1588, 8. Immers nadat te Rinteln in 1625 eene nieuwe (door W. niet vermelde) druk van dit werk was verschenen, werd het, door Bernard Melchior (niet C. M.) Husanus in 1635 met vele cases vermeerderd, op nieuw onder den titel van "Gerichtsbüchlein" in het licht gezonden. Nogmaals werden bijvoegsels ingelascht door Ernst Christoph Homburg, secretaris van het geregt te Naumburg, en dezen tekst hebben de uitgaven van Arnstadt en Naumburg, door W. aangeduid doch niet naauwkeurig beschreven. Een derde omwerking vond het werkje onder de hand van den (aan W. onbekenden) Naumburgschen stadssecretaris Johann Wilhelm Struve (1686); eindelijk eene vierde in Dietrich Gotthard Eckarth, die de Merseburger uitgave van 1734 bezorgde. Men ziet, we hebben hier met een volkshandboek te doen, dat in den loop der tijden telkens overeenkomstig de veranderde behoeften gewijzigd werd. Was nu de uitgave van 1579 werkelijk de editio princeps? In § 159 handelt W. van Conr. Gerh. Saurii Progymnasmata judiciorum, en het is vreemd, dat hij niet op het denkbeeld kwam van een innerlijk verband tusschen het werk van Vigelius en dat van Saurius. Laatstgenoemd geschrift had hij bij Lipenius aangehaald gevonden: had hij Strieder opgeslagen, hij zou bemerkt hebben dat ook Saurius een Marburger was, en in de voorrede te kennen heeft gegeven dat zijne Bauren Practica niets anders was dan eene bewerking van Jacobi Pasquilli "Bauren Practica in Gerichtshändeln," dat reeds in 1583 het licht had gezien, terwijl onder den gefingeerden naam van Jac. Pasquillus onze Nicolaus Vigelius een der vroegere voortbrengselen van zijne pen had wereldkundig gemaakt. In de Frankforter uitgave van 1588, waarvan een exemplaar op de Leydsche Akademische Bibliotheek gevonden wordt, vindt men in het aanhangsel eenige brieven van

buitenlandsche regtsgeleerden en een "Gesprech desz Oratorn vnd Juristen von Doctoris Vigelii Richterbüchlein."

§ 150. JOANNES BERNARDUS MUSCATELLUS en VINCENTIUS DE FRANCHIS, twee Napolitaansche regtsgeleerden, zijn hier naast elkander geplaatst. De beste (hier niet vermelde) uitgave der "Decisiones sacri Regii Consilii Neapolitani" van laatstgenoemden schrijver, is die van PETRUS ROFFUS, te Turyn in 1628 verschenen; zij is vermeerderd door *Additiones* van HORATIUS VISCONTI, FLAVIUS AMENDOLA, JOANNES ALOYSIUS RICIUS en JOANNES MARIA NOVARIUS.

§ 151. PETRUS AERODIUS. De "Rerum ab omni antiquitate iudicatarum Pandectae" behooren volstrekt niet tot het procesregt; de schrijver heeft in de tien boeken aan de Romeinsche geschiedenis voorbeelden van toepassing der wetten ontleend, die hij in de volgorde der Pandekten toelichtte. Het werk werd te Parijs in 1588 en 1615 uitgegeven; de aanteekeningen van OLDENBURGER schijnen in de pen te zijn gebleven, althans zijn ze in de uitgave van Genève (1677) niet opgenomen. Het andere hier vermelde boek "de origine et auctoritate iudiciorum" heeft evenmin op de regtsvordering betrekking, maar handelt veeleer over het zoogenaamde juristenregt als derden vorm van regtsopenbaring. Melding verdiende veeleer AYRAULT's geschrift "L'ordre judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé, conféré à l'usage de France." Par. 1576. 8.

§ 152. LUDWIG GILHAUSEN. Na de naauwkeurige kritiek, die WAECHTER ten aanzien van GILHAUSEN's "Arbor judiciaria criminalis" heeft geleverd, zou men hier eene beschouwing mogen verwachten zijner verhouding tot de vroeger vermelde schriften van NICOLAUS VIGELIUS. Het ware de moeite waard na te gaan, of GILHAUSEN ook in de burgerlijke regtsvordering zich aan zoo onbeschaamde afschrijverij heeft schuldig gemaakt, als thans ten opzigte van zijn werk over de strafvordering bewezen is.

§ 154. JACOB AYRER. Een overzigt van den inhoud des hier vermelden werks gaf MOERKERK VAN STEEL, onder den titel van Juridische Curiositeit uit de vorige eeuw, in de *Nieuwe*

Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving, VI (1856) 611 vlg. Het is echter niet in de achttiende maar in de zestiende eeuw geschreven; AYRER overleed in 1603.

§ 155. HUIBERT VAN GIFFEN. De schrijver beklaagt zich, dat hij geene originele uitgaven van de "Tractatus duo de ordine iudiciorum" heeft kunnen opsporen. De editio princeps lag voor hem, want eerst RICHTER heeft uit een handschrift der Voorlezingen, die GIPHANIUS te Ingolstadt voor eene talrijke schare van studenten had gehouden, dit werk openbaar gemaakt. Dit leert ons de opdragt voor het boek geplaatst.

§ 157. JOHANN ZANGER, in 1557 (niet, gelijk WALTHER schrijft, in 1577) geboren. Van zijn "Tractatus de exceptionibus" worden hier de editio princeps van 1586 en eenige volgende die tusschen 1598 en 1730 het licht zagen, aangehaald. Toch is de uitgave van 1593 (die hier niet vermeld is) de belangrijkste. In die van 1586 (Commentarii ad tit. I. de exceptionibus geheeten) maakte ZANGER zes jaren later zoo vele veranderingen, dat hij niet schroomde daaraan een anderen titel te geven en het boek als een nieuw werk te beschouwen; de opdragt aan Hertog FRIEDRICH WILHELM van Saksen is dan ook 1 Sept. 1592 gedagteekend. De door W. vermelde uitgave van 1644 verscheen niet onder den bovengemelden titel, maar onder dien van "Opera Joh. Zangeri quae exstant omnia," ofschoon sommige zijner kleinere schriften daarin ontbreken. Wel komen daarin voor de "Commentarii in quatuor libri II Decretalium titulos;" de inzage van dat werk (vroeger afzonderlijk in 1620 uitgegeven) had onzen schrijver kunnen overtuigen, dat het voor de regtsvordering oneindig belangrijker geweest is dan menig ander door hem geraadpleegd geschrift.

§ 158. HIERONYMUS TREUTLER. Het is naauwelijks te gelooven dat de schrijver de "Consilia juridica" en den "Processus judiciarius" van dezen bekenden auteur vermeldende, er bijvoegt: "Von den ersteren kann ich keine Ausgabe nennen, auch den Process habe ich nicht sehen können." Het is waar, TREUTLER's leven is tot heden toe niet zorgvuldig

bearbeid en, wat JUGLER en STRIEDER gaven is voor aanvulling vatbaar. Toch zijn volstrekt niet zeldzaam zijne

1°. "Consilia Juridica sive Responsa, una cum Responsis ANDREAE SCHOEPSII, edente JOH. BUETTNERO," Francof. 1625, f. Ook op de akademische Bibliotheek te Leyden aanwezig.

2. "Lucerna caussidicorum sive Annotationes aureae in Jurisprudentiam Romanam HERM. VULTEII," Cass. 1612, 4., Colon. 1612, 8. Frf. 1615, 8. Dit zal wel de door W. bedoelde "Processus judiciarius" zijn en een herdruk van dit werk ontmoeten wij in den "Commentarius Judiciarius seu Nota practica in libros II Jurisprudentiae Herm. Vulteji, una cum formulis actionum totius processus, tum inferiorum dicasteriorum, tum Supremi Cameralis Iudicii." Hanov. 1652, 8.

§ 159. CONR. GERH. SAURIUS. Zie boven §, 104, 149.

§ 160. JACOBUS MENOCHIUS. WALTHER zegt, dat hij uit hoofde zijner "Gelehrsamkeit" de Bartolus of Baldus uit zijn tijd genoemd werd. Dit stemt weinig overeen met de meening van HAUBOLD, volgens wien hij "subtilitate quidem iudicii magis quam doctrina celebris" geweest is.

§ 164. SFORTIA ODDUS. Van den "Tractatus de restitutione in integrum" bestaat ook eene "editio Francofurtana," bij EGENOLPH EMMEL in het licht gegeven; zij bevat echter niet meer dan het eerste of algemeene deel en ook de "Index rerum," op den titel toegezegd, wordt daarin niet aangetroffen. Volgens FABRONI is hij niet in 1610, maar in 1611 overleden.

§ 165. AUSONIUS POPMA. Bij de berisping, die JOECHER ten deele valt, omdat hij den beroemden Fries DE POPMA noemde, is de opmerking bespottelijk, dat deze eigenlijk POPMEN heette. De schrijver weet niets omtrent hem, dan dat hij was "aus *Alst* in Friesland, florirte um 1610." POPMA was uit *Ylst*, een der elf Friesche steden, trad reeds in 1589 als schrijver op en overleed in 1621. Het hier vermelde werk "De ordine et usu iudiciorum libri tres" is voorzien van eene voorrede door den beroemden geschiedschrijver PIERIUS WINSEMIUS.

§ 167. PETRUS DENAIS. Het boekje "de iurisdictione camerali," dat de schrijver bij JOECHER vermeld vond en waarom-

trent hij zegt niets te hebben kunnen ontdekken, is waarschijnlijk de "Assertio Iurisdictionis camerae Imperialis et libertatis cameralium adversus apologiam Spirensem," te Heidelberg in 1601 uitgegeven.

§ 168. Een bont mengelmoes van boekentitels, aan de zoo dikwerf onnaauwkeurige opgaven van LIPENIUS ontleend. Was de naschrijverij getrouw, men kon er vrede mede hebben. Doch WALTHER noemt onder n°. 6 en 7: ANT. DELZE "Antecursoria processus judiciarii." Col. 1614, 8, en ANT. TIBUTINI "Iudiciarii processus antecuriosa." Colon. 1614, 8. LIPENIUS schrijft althans DELRE en niet "anticuriosa," maar "antecursoria," zoodat het wel waarschijnlijk wordt, dat hier aan één werk te denken is, dat de bekende Keulsche nadrukkers het licht deden zien.

§ 170. GEORG OBRECHT. Het "Exercitium Iuris practicum" wordt hier beschreven. Onjuist echter is de bijvoeging, dat de door sommigen aangehaalde titel "Adumbratio processus" *mitsdien* onnaauwkeurig is, want werkelijk is die aan sommige latere uitgaven gegeven. Daarenboven, de schrijver zegt niet, dat wij hier een tooneelspel voor oogen hebben, voor studenten geschreven, om het Romeinsche proces praktisch te leeren. Het werd nog den 19en Januarij 1737 te Rostock door dertien akademieburgers, leerlingen van Prof. MANTZEL, opgevoerd. Ook worden hier de latere uitgaven niet vermeld, zelfs niet die van JOHANN HEINRICH RASSOR, een Hamburgschen praticus zijn, aan wiens aanteekeningen (1726) in de vorige eeuw eenige waarde werd toegekend.

§ 175. ARNOLDUS DE REYGER. Het berigt in vele nieuwere werken, hier getrouw herhaald, dat deze in 1615 overleed, schijnt onjuist; destijds toch had hij nog slechts den leeftijd van 56 jaren bereikt, en het "Electorum Brandenburgicorum Consiliarius *consenuit*" is op iemand van die jaren niet toepasselijk. Waarschijnlijk heeft iemand bij FREHERUS in plaats van "claruit a. 1615" gelezen: "obiit," en sedert komt het verkeerde sterfjaar in tal van boeken voor, laatstelijk nog bij GÜNTHER, wiens in 1858, bij gelegenheid van het eeuwfeest

uitgegeven boek "Lebensskizzen der Professoren der Universität Jena seit 1558 bis 1858" tot de meest nutteloozе en onrijpe voortbrengselen op het gebied der letterkundige geschiedenis behoort. Zeer naauwkeurig is hier wijders de aanwijzing der verschillende uitgaven van zijn "Processus Iudiciarius" onder verschillende titels in het licht verschenen.

§ 177. SCIPIO GENTILIS. De schrijver vermeldt van hem:

1°. "Tractatus de Iurisdictione, l. III." Van dit werk zag de editio princeps te Frankfort in 1601 het licht, eene andere in 1603. De schrijver droeg het op aan FREDERIK IV, keurvorst van de Paltz. In het derde deel der Napolitaansche uitgave van de "Opera omnia" is het opgenomen.

2°. Een geschrift "De concurrentibus actionibus." Dit boekje was een specimen, in 1593 door den Antwerpenaar CASPAR VAN ACHLEN te Altdorf verdedigd; het werd in 1617 te Amberg herdrukt, en komt ook voor in het achtste deel der "Opera omnia." Het bestaat uit vijftig stellingen over genoemd onderwerp.

§ 178. PETRUS FRIDERUS. Bij WALTHER komen voor:

1°. Zijn "Tractatus de processibus in Imp. Camera extrahendis." De uitgave van 1601 is de derde "prioribus correctior;" de tweede (van 1597) is hier niet vermeld.

2°. De "Consultationes Saxonicae." Alleen de uitgave van 1616 wordt hier aangewezen. De vorige, die in 1599 te Frankfort het licht zag, verschilt daarin van de latere, dat de vraagstukken aanvankelijk niet in eene wetenschappelijke volgorde waren gerangschikt. Nog bestaat er eene uitgave van 1667 f.

5°. De "Commentarii de interdictis," die ook in sommige uitgaven van het werk "de processibus" voorkomen, werden te Frankfort in 1610 en te Wetzlar in 1731 afzonderlijk uitgegeven.

§ 179. CAROLUS DE GRASSIS. Zijn broeder PETRUS DE GRASSIS droeg in 1617 het door hem nagelaten werk "Tractatus de effectibus clericatus" aan de Regering van Palermo op; uit die opdragt kan de leeftijd des schrijvers van het boek

"de exceptionibus ad materiam statuti excludentis omnes exceptiones" ten naastenbij worden opgemaakt; van laatstgemeld boek gewaagt de schrijver zelf in het eerstgenoemde werk, I, 639.

§ 180. SIGISMUND SCACCIA, "Advocat zu Rom um 1618." Dit jaartal schijnt hier genoemd, omdat destijds de eerste nadruk van SCACCIA's uitgebreid werk "de iudiciis causarum" het licht zag; echter blijkt uit het *imprimatur*, dat dit boek reeds in 1603 ter perse gelegd werd; de schrijver droeg het op aan PAUL CLEMENS VIII, die 3 Maart 1605 overleed. Het is verdeeld in drie boeken, waarvan het eerste handelt de "singulis modis inchoandi singula iudicia usque ad litis contestationem, het tweede de "reliquis usque ad conclusionem in causa," het derde de "reliquis usque ad finalem executionem."

§ 181. PETRUS GUDELINUS. WALTHER vraagt, waarom BOECKING dezen onder de processualisten heeft vermeld: "indessen" (zegt hij) "gelang es mir nicht, eigentlich processualische Arbeiten von ihm zu ermitteln." Het geheele vierde boek van zijne "Commentarii de Iure novissimo" is aan de burgerlijke regtsvordering gewijd.

§ 182. *Veertien* namen van processualistische schrijvers zijn hier "wegen meist spärlichen Flusses der betreffenden Nachrichten" vereenigd. Omtrent de meesten had de schrijver zeer gemakkelijk bijzonderheden kunnen opsporen, doch, vermits hij alleen algemeen toegankelijke werken raadpleegde, kon hem dit natuurlijk niet gelukken. Sommigen had hij veilig kunnen achterwege laten. Indien toch ORTOLPH FOMANN hier melding verdiende wegens eene enkele onder zijn praesidium verdedigde dissertatie, kon bijna elk docent aan eene duitsche hoogeschool op dezelfde onderscheiding aanspraak maken. Ook hadden dan sommige andere proefschriften, onder FOMANN's leiding of door hem geschreven, moeten opgenoemd zijn.

Hoe zelfs ANTONIUS FABER onder dat veertiental geraakt is, mag onverklaarbaar heeten. Bijna geen jurist toch vond zoo talrijke biographen als deze. Alleen van den "Codex Fabria-

nus" wordt hier gesproken, doch over den invloed, dien gezegd werk oefende, over de scherpe kritiek die het van BACHOVIUS naast de meer gematigde die het van ULRIK HUBER ondervond, vinden wij hier zelfs niet in korte trekken gerept.

Ook aan EBERHARD SPECKHAN zien wij hier eene plaats ingeruimd uit hoofde van zijn "Processus civilis," die, naar 't heet, in 1670 te Frankfort het licht zag. Echter verklaarde reeds DU ROI, die SPECKHAN's leven en werken beschreef, dat hij wel zoodanig werk bij LIPENIUS had vermeld gevonden; "allein" (voegt hij er bij) "da ich sonst nirgends Nachricht davon finde habe ich Ursach, diese Anzeige für sehr verdächtig und ungewiss zu halten." Die uitspraak had zeker de aandacht van onzen schrijver niet moeten ontgaan; immers was DU ROI even als SPECKHAN, hoogleeraar in de regten te Helmstädt, en had hij dus de beste gelegenheid dit punt te onderzoeken; en ten anderen had hij de "Opera omnia" van zijnen voorganger voor zich, die te Frankfort in 1695 waren uitgegeven. Zou men nu wel mogen veronderstellen, dat WERLHOF, die deze uitgave bezorgde, niets zal geweten hebben van het bestaan eens werks, dat vijf en twintig jaren te voren in dezelfde stad was ter perse gelegd?

Ten aanzien van den "Tractatus de appellationibus" van JOHANN MICHAEL BEUTHER had W. op grove misslagen zijner voorgangers kunnen opmerkzaam maken. JOECHER schrijft dat boek zoo wel aan den vader (MICHAEL BEUTHER + 1587) als aan den zoon toe; STEPF noemt het op onder de werken van den vader, doch maakt bij den zoon alleen melding van zijne "de iure praelationis Consultationes et Responsa."

Ook DOMINICUS TUSCHI vinden wij hier genoemd; de schrijver bedoelde TOSCHI. Hij voegt er bij, dat deze geboren was te Reggio in het Napolitaansche, of volgens anderen te Castellarano in Lombardije. Reggio in Calabrië is hier met Reggio in het voormalige hertogdom Modena verward; Castellarano behoorde tot het bisdom, in laatstgenoemde stad gevestigd. De "Practicae Conclusiones Iuris in omni foro frequentiorum" zagen niet voor het eerst te Venetië in 1617 het licht, maar

werden reeds van 1605 tot 1608 te Rome door den beroemden kardinaal uitgegeven. Daarop volgde eene Frankfortsche editie van 1612, in 1620 eene Antwerpsche en eindelijk de beide Lyonsche van 1634 en 1660. Het bijvoegsel of negende deel werd door des schrijvers achterneef, den graaf Carlo Tosco in 1670 ter perse gelegd.

§ 183. Friedrich Hiltrop. Twee schrijvers van denzelfden naam worden hier veelal verward. De een, uit Dortmund geboortig, werd deken aan de Collegiaat-kerk te Essen en overleed 7 October 1617. De jongere was, volgens Harzheim, *Biblioth. Coloniens*, 86, uit Essen, van welke stad hij het syndicaat bekleed heeft. Hij leefde nog toen de eerste uitgave van het door W. vermelde werk verscheen; evenwel dwaalt de schrijver, wanneer hij den door Schletter opgegeven titel "Tribunalium fori moderni libri quatuor" als onnaauwkeurig bemerkt, want inderdaad is die voor sommige uitgaven geplaatst. Vgl. Drives, *Bibliotheca Monasteriensis*, 55. Adelung, *Fortset.* von Jöcher, II, 2014.

§ 184. Rutger Rulant (nicht Ruland). Deze bijvoeging steunt niet op eenigen aannemelijken grond; de naam van den bekenden advocaat bij het Rijkskamergerigt wordt door tijdgenooten op beiderlei wijs geschreven. Hier vinden wij nu hem vermeld:

1°. den "Tractatus de commissariis et commissionibus Camerae Imperialis." Frf. 1597, 1617, 1664, 1723 f. De drie eerste uitgaven van dit werk zijn in 1596 of 1597, 1604 en 1617 of 1618 verschenen, en niet in folio, maar in quarto uitgegeven;

2°. het "Formularium" bij genoemd werk gevoegd;

3°. een "Processus iudiciarius." Dit werk, dat de schrijver alleen bij Lipenius en Kaestner vermeld vond, is de "Processus iudiciarii ad mores nostros stilumque Camerae accommodati, p. I et II, cont. exempla cameralia ex MS. desumta et praeceptis Ferrarii Montani prima parte propositis accommodata." Hamb. 1608, 4;

4°. een "Thesaurus Iuris executivi quadripartitus." Frf. 1

M. 1624 f. Blijkbaar wordt hier gedoeld op de "Decades votorum Cameralium;" onder dien titel gaf RULANT niet alleen bijdragen tot het aangehaalde werk, maar ook tot den "Thesaurus iuris emphyteutici" en den "Thesaurus fructuum et interesse," die in 1606 en 1608 het licht zagen. Van al deze Thesauri was RULANT de uitgever.' Ook gaf hij vele werken van oudere juristen in het licht, b.v. de Praxis van ROBERTUS MARANTA. In § 79 maakt WALTHER zelf van dien arbeid gewag, doch bij hem heet de uitgever J. RULANDUS en in het register, XII, vinden wij ook ten onregte twee verschillende personen nevens elkander geplaatst. Men weet dat RULANT in groot aanzien stond bij keizer FERDINAND II, die hem tot vele gezantschappen gebruikte en in den adelstand verhief.

§ 185. JUSTUS REIFENBERG. Stout is de bewering des schrijvers: "Hinterliess nach meinen Ermittelungen nur *zwei* Werke." Wat voor nasporingen W. gedaan heeft, is mij onbekend, maar ik durf hem verzekeren, dat minstens *dertien* geschriften van zijn hand in druk zijn uitgegeven. Wie niet bekend is met de inrigtingen van hooger onderwijs, waaraan REIFENBERG (behalve te Franeker) onderwees, Herborn, Rentiln, Bremen, is zeker niet in staat zich voldoende opgaven nopens zijne werkzaamheid te verschaffen. De "Nomothesia Maximiliani I" kan niet (gelijk W. schrijft) in 1610 het licht hebben gezien, want dat boek is een breedere ontwikkeling van het door REIFENBERG in 1616 onder DION. GOTHOFREDUS verdedigde Specimen. Het heeft tot titel:

"Maximiliani I Imp. Caes. Augusti Nomothesia de publicis notariis et testamentis anno Chr. 1512 sancita, togâ exposita, commentariis illustrata." Herb. Nass. 1620, 8. Een exemplaar is op de landsboekerij te Wiesbaden aanwezig.

§ 186. PAULUS CHRISTINAEUS, hier CHRISTIANEUS genoemd. De "Practicae Quaestiones" zijn door des verzamelaars zoon en opvolger SEBASTIAAN VAN CHRISTYNEN (niet CHRISTYNON) uitgegeven. Hierbij had kunnen opgemerkt zijn, dat de Antwerpsche uitgave van 1671 uit *zes*, de Erfurter van 1743 uit *zeven* folio-boekdeelen bestaat. Wat in die rijke verzameling

vervat is, — hoe de zamensteller daarbij de handschriften van den oom zijner vrouw, CHARLES BOISOT, gebruikte, — waarom eerst in het tweede deel de uitgever begon aan de volgorde der Romeinsche regtsboeken de voorkeur te geven, — dat alles verklaart ons W. niet.

§ 187. CHRISTOPH BENDER. Waarom aan iemand, die alleen Theses ad processum iudicarium aan de Akademie te Straatsburg verdedigde, hier eene plaats aangewezen?

§ 188. HERMANNUS VULTEJUS. Bij de naam des beroemden regtsleeraars merkt W. op, dat hij oorspronkelijk WILLE of VUILLE luidde, later (volgens HAUBOLD) VULTE. Had niet reeds de zorgvuldige zamenstelling van het geslachtsregister in STRIEDER's "Hessische Gelehrten-Geschichte" den schrijver kunnen leeren, dat 's mans grootvader JOHANNES WÖHL, burgemeester te Wetter, in 1529 overleden, zich ook VULTEJUS schreef? W. rekent hen tot de processualisten van zijn tijd, uit hoofde van drie werken:

1°. De "Consilia sive Responsa Doctorum et Professorum facultatis juridicae in Academia Marpurgensi, congesta studio atque opera HERM. VULTEJI", in vier folio-boekdeelen uitgegeven, waarvan de drie eerste te Marburg in 1611, 1613 en 1614 het licht zagen, terwijl het laatste eerst in 1631 te Frankfort werd uitgegeven. Als W. hier van "seine Consilia" spreekt, ware het niet nutteloos geweest op te merken, dat in d. I alleen cons. 15—19, 22, 23, 29, 30, 33 en 34, in d. II cons. 24, 25 en 29, in d. III cons. 17—23, 29—31, 34 en 35, in d. IV cons. 11—15, 20—25, 30—36, 43—47, 54 en 55 van de hand van VULTEJUS zijn.

2°. De "Tractatus de judiciis."

3°. Een "Tractatus posthumus de judiciis," door JÖCHER vermeld. Zag de schrijver niet, dat hij hier van één werk twee maakte? De "Tractatus de judiciis is nooit bij het leven van VULTEJUS in het licht verschenen; zijn zoon JOHANNES vermeldde daarom reeds op den titel, dat het een opus posthumum was. Daarenboven is het bekend, dat de dictaten van VULTEJUS over de burgerlijke regtsvordering nog aanwezig zijn

in de koninklijke boekerij te Berlijn (Mss. Lat. in fol. n°. 138), in 1597 geschreven door de hand van een naamgenoot onzes auteurs, HENNING WALTHER. Vgl. MUTHER, *De origine processus provocatorii ex lege diffamari* (Erl. 1853), 5. Dezelfde, in *Jahrb. des gemeinen deutschen Rechts*, II, 89.

§ 190. JOHANNES VAN DEN SANDE, niet "VON SANDE," gelijk W. schrijft. Van hem vermeldt hij twee werken:

1°. "Tractatus de actionum cessione."

Zonderling is niet alleen de vermelding van dit werk, dat niet tot de processualistische Literatuur behoort, maar vooral de bijvoeging "nur bei JOECHER erwähnt gefunden." Was het den schrijver dan niet bekend, wat MÜHLENBRUCH over dit boek in de voorrede voor zijne "Cession der Forderungen" schrijft, die meende den auteur in vergelijking met zijne tijdgenooten te mogen prijzen? Het zag voor het eerst het licht te Franeker in 1623. Eene editio auctior verscheen te Leeuwarden in 1634, eene derde in 1657, lang na des schrijvers overlijden.

2°. "Theatrum practicantium sive Decisiones aureae sive Rerum in Suprema Frisiorum Curia judicatarum, l. V."

Die titels van "Theatrum practicum" en "Decisiones aureae" zijn van later vinding: zeker is het, dat VAN DEN SANDE die nooit aan zijn werk heeft gegeven. Waarschijnlijk zijn ze uit eene Groninger uitgave in de Brusselsche van 1721 overgegaan. Daarin zijn tevens opgenomen de "Annotationes et Elucidationes ad libros Definitionum Jo. à Sande, cur. Joachimo BURGERS, J. U. D. Lipsiensi." De eerste uitgave dezer Decisiones zag het licht te Leeuwarden in 1635: mitsdien moet bij W. voor *Leovan.* gelezen worden *Leovard.* voor 1647: 1635. Van de "Opera omnia" werd de eerste volledige verzameling door den Frieschen advokaat DOUWE VAN FEENSTRA in 1683 te Groningen bezorgd, met vergelijking van de nagelaten handschriften des schrijvers.

§ 191. CHRISTOPH BESOLD. In plaats van veertien hier aangehaalde schrijvers ware het beter geweest te verwijzen naar auteurs, die de bronnen zelve hebben geraadpleegd, b.v.

RATH's "Luctus Academiae Ingolstadiensis," een boekje, dat ook is gevoegd bij de vierde uitgave van "BESOLDI Synopsis Rerum ab orbe condito gestarum," kort na BESOLD's overlijden (1638) in het licht verschenen, of JUGLER's *Beiträge*, I, 82 vlg., of de werken waarin de geschiedenis der hoogescholen te Tubingen en Ingolstadt is behandeld, ZELL, BÖK, EISENBACH, KLÜPFEL, MEDERER. Vier zijner schriften meent WALTHER hier te moeten aanvoeren:

1°. De "Succinctae Tractationes de iudiciario processu."

2°. Den "Thesaurus practicus." De vermeerderde uitgave van dit werk, door CHRISTOPH LUDWIG DIETHERR VON ANWANDEN, zag niet voor het eerst in 1679, maar reeds in 1659 te Neurenberg het licht, voor het laatst te Pedepontum prope (niet sive) Ratisbonam (Stadt am Hof) in 1740. Reeds de editio princeps was niet door BESOLD zelven, maar door SPEIDEL bezorgd.

3°. De "Conclusiones." WALTHER vermeldt alleen eene Leidsche uitgave van 1644. Het is zeer onzeker of dit geschrift wel het werk van BESOLD is en in elk geval behoort het niet hier ter plaatse.

4°. De "Discursus de appellationibus." De editio princeps had niet in 1608, maar in 1606 het licht gezien. Den volledigen titel geeft JUGLER op, t. a. p., 85.

§ 192. MATTHIAS BERLICH. Ten aanzien van dezen tijdgenoot van BESOLD (beiden zijn in 1638 overleden) geldt weêr dezelfde opmerking die straks gemaakt werd: JUGLER's vlijt heeft bijna alle verdere nasporingen overtollig gemaakt en toch heeft WALTHER van zijn' arbeid geen partij getrokken. Laatstgemelde wijst op:

1°. de "Conclusiones practicabiles secundum Divi Augusti Constitutiones Saxonicas." Hier had de schrijver ongetwijfeld moeten wijzen op het onderscheid der verschillende uitgaven. De derde (1628) is geheel omgewerkt, naar aanleiding der nieuwe wet op de burgerlijke regtspleging in 1622 in Saksen ingevoerd. Die van 1693 werd door den reeds genoemden BARTH. LEONH. SCHWENDENDÖRFFER bezorgd. In plaats van uittreksels uit boekenlijsten had men hier eene opgave mo-

gen verwachten van de redenen, die BERLICH tot de uitgave van dit boek noopten, van de waarde die daaraan door latere schrijvers, vooral door onze tijdgenooten (v. WAECHTER, KOESTLIN, HAELSCHNER en anderen) is toegekend, van het gebruik dat CARPZOVIUS daarvan gemaakt heeft;

2°. de "Decisiones aureae." Zóó heette BERLICH zelf zijn boek niet, toen hij het in het licht zond: de uitgave van 1625 maakt alleen van "Decisiones" melding. Een derde stuk werd daaraan door MART. ZACH. CRAMER in 1668 toegevoegd. In de laatste uitgave (1699) komen ook eenige "Decisiones" van CASPAR ZIEGLER vòor.

§ 193. JOHANN HARPPRECHT. Van geen zijner werken is na zijn dood eene nieuwe uitgave verschenen. Welke is de verhouding van zijn boek "de processu ordinario" tot de hier niet genoemde "Commentarii de exceptionibus, de replicationibus, de interdictis et de officio judicis," die te Tubingen in 1619 het licht zagen?

§ 194. ILICO UMMIUS. Uit de elf hier vermelde schrijvers over EELCO UMMIUS zal niemand veel nieuws leeren: eene enkele verwijzing naar TJADEN's *Gelehrtes Ost-Friesland*, II, 300 vlg. ware veel nuttiger geweest.

§ 195. SIGMUND FINCKELTHAUS. Een processualist, die zich reeds als jongeling beroemd maakte, doordien hij een in de Grieksche taal opgesteld proefschrift in diezelfde taal in het openbaar verdedigde. "Quas noster publicavit Observationes Practicas" (zegt HOMMEL, in zijn boekje "de Ordinariis Facult. Jurid. Lips.") "magni facio, licet singulares opiniones non raro tueantur."

§ 196. THOMAS CARLEVALLIUS. WALTHER deelt mede, dat hij volgens JOECHER een Spanjaard, naar BOECKING's opgave een Italiaan was. Het is bekend, dat Baeza in Granada zijne geboorteplaats is, en dat de Spaansche regering hem uit hoofde zijner uitstekende talenten tot lid van den grooten raad te Napels verhief. Van zijn werk "Disputationes Iuris variae ad interpretationem Regiarum Legum Regni Castiliae de Judiciis" vinden wij hier alleen de beide laatste nadruk-

ken vermeld, die te Lyon en te Keulen het licht zagen. De editio princeps was te Napels in 1634 en 1641 verschenen; in 1656 (alzoo na des schrijvers overlijden) werd het werk ter koninklijke drukkerij te Madrid herdrukt; vier jaren later werd het nogmaals te Venetië uitgegeven.

§ 197. Gottfried Fibigius. Van hem vinden wij hier vermeld:

a. Het "Collegium actionum Bachovianarum VIII Dissertationibus exhibitum." Volgens Walther zou dit werk reeds in 1631 zijn verschenen. Destijds had Fibig nog slechts den leeftijd van negentien jaren bereikt, en bevond hij zich nog te Leipzig, terwijl juist Tilly die stad belegerde: eerst daarna bezocht hij de hoogeschool te Jena, en aldaar gaf hij in 1637 en 1638 een reeks van disputationes, hierboven bedoeld, in het licht.

b. De "Processus delineatio stylo nostrorum temporum accommodata." Op dit nagelaten werk van Fibig, dat grooteren opgang maakte dan al wat hij bij zijn leven had uitgegeven, maakte Schwendendörffer de aanteekeningen, hier door Walther vermeld. De drie uitgaven (1691, 1695, 1710), waarvan hij gewag maakt, verschillen in geen ander opzigt dan door "Umdrückung des Titul-Blats, nach dem gewöhnlichen Kunstgriffe der Buchhändler," gelijk een recensent zegt in de *Allerneueste Nachrichten von Jurist. Büchern*, I, 590. De vierde uitgave (1740) bevat meer; zij is voorzien van vele nieuwe bijvoegselen, die de bekende polygraaf Johann Hieronymus Hermann zamenstelde: dezen toch worden zij in het aangehaalde tijdschrift toegeschreven.

§ 198. Acathius Antonius de Ripoll. Ten onregte twijfelt Walther, of deze Spanjaard wel door Boecking onder de processualisten had behooren gerangschikt te worden. Wel verklaart eerstgenoemde dat hij geen geschrift over de regtsvordering van zijne hand heeft kunnen opsporen; doch het ontging hem dat Ripoll een "Ordo iudiciarius" schreef betreffende de "causae usu frequentes in Curia Vicarii Barcinonensis;" welk werk gevoegd is bij de Praxis van Ludovicus

Peguerra. Reeds om de aanteekeningen, die de genoemde Catalonier bij laatstgemeld boek voegde, zou hij hier eene plaats verdiend hebben.

§ 200. Bernardus Schotanus. W. zegt, dat hij te Franeker "um 1598" geboren was; hij heeft aldaar den 7[en] October 1598 het levenslicht aanschouwd. Zijn werk "Processus judicialis sive Methodus procedendi judicialiter" is niet anders dan zijn dictaat over de regtsvordering, kort na zijn overlijden openbaar gemaakt. Of daarvan wel zooveel nadrukken in Duitschland het licht gezien hebben, als W. (in navolging van Lipenius en Rudorff) opgeeft, durf ik niet verzekeren; doch stellig zijn die niet te Hannover, maar te Hanau verschenen.

§ 201. Antonius Matthaeus II. W. beroept zich op *dertien* auteurs, die van de drie door hem vermelde werken gewag maken; bij geen van allen vindt men iets, dat den inhoud of de verdiensten dier werken eenigermate in het licht stelt. Eene enkele verwijzing naar Burman's "Traiectum eruditum" ware hier veel doeltreffender geweest. Doch wat het opmerkelijkst is, terwijl W. bij den naam van Matthaeus de waarschuwing voegt: "nicht zu verwechseln mit Anton. Matthaeus III," handelt hij hier over *drie* werken, waarvan *twee* juist door dien derden Matthaeus geschreven zijn!

Van Matthaeus II is alleen:

De iudiciis disputationes XVII.

Van Matthaeus III zijn afkomstig:

Observationes Rerum Iudicatarum a Supremo Ultrajecti revisionis Consessu. Leid. 1673, 2 vol. 8°.

Een nadruk zag te Luik in 1702 het licht.

Tractatus de probationibus, fide instrumentorum et testibus. L. B. 1672. 8°. 1678. 8°. T. a. R. 1750. 4°.

Vooral op dit werk werd door Voet in zijne Lijkrede op Matthaeus gewezen.

§ 203. Aan het slot van zijn werk voegt W. een elftal schrijvers bijeen, "worüber zur Zeit eingehendere Nachrichten nicht zu erlangen waren." Hoe daaronder Jo. Thomas Cludius

geraakt is, mag bevreemden, daar toch DU ROI in zijne levensbeschrijvingen der regtsleeraars te Helmstädt breedvoeriger over hem handelt dan iemand van zoo beperkte verdiensten billijkerwijze toekomt. Hetzelfde mag van ANTON SEBASTIAN KRAYSSER of KHRAISSER gezegd worden, dien de auteurs over de Beijersche letterkunde van vroeger eeuwen, b.v. KOBOLT, niet onvermeld lieten. HEUMANN, een der eerste kenners van de oud-Beijersche regtsliteratuur, noemt KRAYSSER een regtsgeleerde "de universa fere Boicarum legum scientia bene meritum" (Opusc. p. 23) en geeft den inhoud van zijn Compendium op. De overigen zijn meerendeels Italianen: onder dezen komt ook BALTHASAR ABRUZZO voor, een zeer bekend Siciliaansch regtsgeleerde (+ 4 April 1665), die niet alleen de hier onnaauwkeurig vermelde "Interpretatio ad pragmaticam unicam de modo procedendi summarie et de plano," maar ook "Practicae Iuris Quaestiones" uitgaf, welk laatste werk te Palermo in 1663 in folio het licht zag.

Het is opmerkelijk, dat hier wel aan den Milanees JULIUS CAESAR RUGINELLI, maar niet aan onzen landgenoot PIETER CORNELIS BREDERODE eene plaats is aangewezen. En toch zegt RUGINELLI in de voorrede van zijn werk: "Opus cum tandem perficere vellem, prudentissimus P. CORN. BREDERODIUS insignem de appellationibus edidit tractatum, in quo quoniam de eadem materia agi videbatur, per aliquot tempus ab assumpto onere destiti." Uit deze woorden kan men tevens afleiden, wanneer het werk van RUGINELLI is opgesteld.

Van der Brugghen, *Ancien ministre de la justice des Pays-Bas.* Etudes sur le système pénitentiaire irlandais. Revu après la mort le auteur et accompagné d'un préface et d'un appendice, par Fr. de Holtzendorff, professeur à l'Université de Berlin. (Berlin et la Haye, 1864).

Buiten mijne schuld heeft dit tijdschrift lang op de aankondiging van bovenstaand werk, die ik had toegezegd, moeten wachten. Eene uitvoerige studie, waarin ik de waardering van v. d. Brugghens arbeid had verbonden met de bespreking der hoofdstukken, waarin Bonneville de Marsangy de Iersche gevangenissen behandelt, en met een blik op hetgeen sedert mijn laatste opstel over deze gewigtige aangelegenheid hier te lande was verschenen, werd door mij uit de hand gegeven en kwam sedert niet tot mij terug. Thans de taak nogmaals opvattende, moet ik haar aanmerkelijk bekorten, doch zij, die in de zaak belang stellen, verliezen daaraan zeer weinig, omdat eene pen, veel beter versneden dan de mijne, die taak grootendeels op waardige wijze heeft vervuld. De Kritische Untersuchungen über die Grundsätze und Ergebnisse des irischen Strafvollzuges van v. Holtzendorff hebben toch de uitvallen van Röder op v. d. Brugghen's boek glansrijk wederlegd (voor zoover ten minste eene polemiek in dien toon wederlegging in plaats van eenvoudige terzijdestelling verdiende) en de onwaarde der geschriften van Burt, Scrutator en Gibson, hier te lande door Mr. Ploos van Amstel als autoriteiten tegen de Iersche gevangenistucht voorgesteld, in het helderste licht gesteld (1). Moge die arbeid van den wakkeren Berlijnschen hoogleeraar ruime verspreiding hier te lande vinden: dan zal daarbij de meer volledige kennis van het Iersche stelsel, die Mr. Ploos zegt te willen bevorderen, vrij wat meer winnen dan bij de verspreiding van Gibson's

(1) Sedert deze aankondiging werd gesteld vond een aantal der *hoofddenkbeelden* van Crofton steun in een uitstekend artikel van Mr. P. R. Feith in "de Gids" voor November dezes jaars.

pennevruchten, die in Engeland zelf van zoo weinig beteekenis zijn geacht, dat zij haren auteur niet de eer hebben kunnen bezorgen van als getuige gehoord te worden door de groote koninklijke commissie, welke in 1863 alle personen van gezag over gevangenisaangelegenheden, ten getale van 38, in het verhoor heeft genomen en in haar rapport, tegen de stellige verwachting die door hare zamenstelling was verwekt, de Engelsche gevangenistucht in alle deelen bij de Iersche ten achter heeft gesteld. En hier kan ik niet nalaten protest aan te teekenen tegen eene taktiek, welke aan mannen als GIBSON autoriteit toeschrijft en zijn, naar het eigen oordeel van Mr. PLOOS, scherpen en satirieken toon uitgeeft voor een bewijs van *innige overtuiging*, terwijl men weet, immers behoort te weten, dat diezelfde GIBSON *zonder noodzaak* kort te voren de Iersche gevangenisdirectie en haar stelsel in geschrifte uitbundig heeft geprezen; eene taktiek, die vertrouwen vraagt voor de cijfers van JEBB, terwijl men weet, immers behoort te weten dat niemand sterker dan de hoofdambtenaar der Engelsche strafstatistiek, EVEREST, voor de koninklijke commissie de onjuistheid van JEBB's cijfers heeft in het licht gesteld; eene taktiek, die van het Carthago delenda, door de zuivere celmannen tegen het Iersche stelsel uitgesproken, zoo onafscheidelijk schijnt te zijn, dat zelfs een zoo achtenswaardig man als SURINGAR zich daarvan niet geheel heeft kunnen losmaken, maar ter vorige jaarvergadering van het genootschap tot zedelijke verbetering der gevangenen heeft verkondigd, dat het verslag der Engelsche staatscommissie, hetwelk overal als gunstig voor de Iersche en bepaald ongunstig voor de Engelsche gevangenistucht is aangemerkt, heeft geadviseerd ten nadeele van CROFTON, ten gunste daarentegen van JEBB en dezen laatste in staat gesteld om de juistheid zijner stellingen, de verwerpelijkheid van die zijner tegenstanders aan te toonen. Ook het streven in SURINGAR's lofrede op JEBB, om het Iersche stelsel met het Engelsche te identificeren en de schoone uitkomsten, door de Iersche directeuren vermeld, te doen voorkomen als een pronken met JEBB's veêren — een streven van vele anti-

Ieren, hoe slecht ook logisch overeen te brengen met hun fellen strijd tegen CROFTON — is aan die betreurenswaardige taktiek (1) niet vreemd.

Onwillekeurig voert deze beschouwing mij terug tot VAN DER BRUGGHEN's laatsten arbeid. Immers, terwijl ik zelfs bij zijne geachtste tegenstanders stoot op bewijsvoeringen, die eene goede zaak niet anders dan schaden kunnen bij elken eerlijken beoordeelaar, ontsiert niets van dien aard zijne Etudes. Zij getuigen van een edel gemoed, vervuld van godsdienstzin en warme liefde voor den gevallen evenmensch en zijn als zoodanig een vereerend gedenkteeken ter nagedachtenis van den man, die in zijne regterlijke en politieke loopbaan zich, trots veler miskenning, de hoogachting heeft waardig gemaakt van allen die eerlijkheid, regtschapenheid, strenge regtvaardigheid en eerbiediging van elks persoonlijkheid op prijs stellen, in welk kamp die ook worden aangetroffen. Reeds het feit dat VAN DER BRUGGHEN, na zijne aftreding van het staatstooneel, de rust zijner laatste, helaas te korte da-

(1) Men leide uit deze aanmerkingen op SURINGAR's hulde aan JEBB niet af, dat ik de verdiensten van dezen zou willen loochenen. Verre van daar. Wanneer maar niet de lofrede op JEBB wordt gemaakt tot een *onedel* wapen tegen de verdiensten van anderen, sluit ik mij van harte daarbij aan en erken niet alleen gaarne dat JEBB voor beteren gevangenisbouw. voor de afschaffing der hulks, voor de hervorming van het strafstelsel bij het leger zeer veel heeft gedaan, maar voeg zelfs daarbij, dat hij de eigenlijke gevangenistucht, vergeleken bij die van dertig jaar geleden, zeer stellig heeft verbeterd. Wat meer is: in zeker opzigt heeft SURINGAR's lofrede op den Engelschen generaal mij aangenaam verrast: want zij is voor mij het sprekend bewijs, dat de celmannen quand-même de tegenstelling tusschen de rationele en door de praktijk bevestigde beginselen van het Iersche stelsel en de onpraktische overdrijving van *tien jaren celstraf* wat al te zeer in hun na deel beginnen te achten: dat zij daarom wel het Iersche stelsel als onhoudbaar blijven voorstellen, maar, in hun hart beducht voor den indruk dier tegenstelling bij de regeringen, nu de banier van minder onpraktische beginselen dan die der absolute celstraf opsteken, om ten minste met nog eenige kans van welslagen zich tegen het veldwinnen van CROFTON's denkbeelden te verzetten.

gen, wijdde aan het dieper onderzoek der gevangenisquaestiën, waarmede zijne betrekkingen van regter, lid eener gevangenis-commissie en minister hem in aanraking hadden gebragt, bewijst voor die belangstelling in het lot zijner naasten, welke hem de sympathie moest verwerven van ieder, die met hem in betrekking kwam. Maar welk eene tint nemen die vragen aan onder zijne behandeling! Niet van een eng dogmatisme, waarvoor v. d. Brugghen maar al te veel te boek stond bij zoo velen, die hem niet kenden, maar van een innig besef der betrekking tusschen den mensch en de Bron van alles goeds, welke door eene levenswijs, in strijd met 's menschen bestemming, wordt verbroken. Niet van eene ziekelijke sentimentele philanthropie, die meent den gestraften misdadiger tot het hoogste ideaal van verbetering te hebben opgevoerd, wanneer zij hem den wensch heeft doen uitspreken, dat hij maar met zijne overdenkingen en gebeden in de cel moge worden gelaten, ver niet alleen van de besmettelijke aanraking met andere gevangenen, maar ook van de verleidingen, die den strijd des levens in de wereld uitmaken: neen! van eene liefde tot den gevallene, die niet minder mannelijk is dan warm: eene liefde die wil dat hij zich oprigte, dat hij de zedelijke kracht, die ontoereikend bleek toen de omstandigheden en de verleiding haar op de proef stelden, door het verzekerd uitzigt op de bekorting der straf in geval van goed gedrag ondersteune, en door het gebruik eener trapsgewijs vermeerderende vrijheid oefene. Dat maakt van der Brugghen's Etudes tot een boek vol des geloofs en der liefde, niet in eenen zoogenaamd specifiek Christelijken zin, maar in den zin van een bezield getuigenis des geloofs aan 's menschen verheven bestemming en onvervreemdbare betrekking tot ons aller Vader en van eene liefde die, ook voor den diepgezonkene, niet wanhoopt aan het opgloren van die nooit geheel uitgebluschte goddelijke vonk.

Eene analyse van v. d. Brugghens werk te geven, ligt niet in mijn plan, o. a. omdat zij mij overbodig toeschijnt na de twee uitvoerige artikelen, waardoor Mr. J. A. Haakman in twee der jongste afleveringen van de Themis die taak heeft

vervuld. Ook over de feiten, door V. D. BRUGGHEN aangevoerd, wil ik niet uitweiden, al worden die nog zoo door de absolute celmannen tegengesproken en anders voorgesteld: want voor mij is het debat over de feiten gesloten door de enquête der Engelsche staatscommissie (Minutes of evidence), welke de juistheid van hetgeen de voorstanders der Iersche gevangenistucht zoo al hoofdzakelijk aanvoeren, boven allen redelijken twijfel heeft verheven, en bij de aanvallen van RÖDER c. s. tegen V. D. BRUGGHENS boek is, zooals V. HOLTZENDORFF onwederlegbaar heeft aangetoond, die enquête eenvoudig geïgnoreerd. Bovendien kan ik, als niet behoorende tot de practische gevangenismannen en Ierland niet bezocht hebbende, niet als getuige over de feiten optreden: de eenige reden welligt om nu nog na bedoeld rapport de stem over de feiten te verheffen. Maar ik wensch nog eens te drukken op een paar *beginselen*, waarop het niet minder aankomt dan op de feiten: want het gevangenisvraagstuk heeft evenzeer een theoretischen, algemeen menschelijken en menschkundigen, als een practischen kant, en over die beginselen mag ieder, die wat gezond verstand, menschenkennis en nadenken bezit, zich doen hooren. Een der hoofdverdiensten van CROFTON — en dit is allereerst uitnemend door V. D. BRUGGHEN in het licht gesteld — is dat hij den misdadiger tracht te brengen tot het actief deelnemen aan zijne verbetering. Die misdadiger — ik spreek hier vooral van strafgevangenen — is in den regel een apathisch wezen, waarbij men het op den gewonen weg (cellulair of niet) al heel ver brengt, wanneer hij zich genegen toont om zich te *laten* verbeteren: en deze passiviteit wordt in de absoluut cellulaire gevangenissen, waar het mecanisme des systeems maar al te veel alles is, door het angstvallig streven om zelfs de geringste aanraking, al was het door een enkel geluid, blik of gebaar, tusschen gevangenen onderling te verhinderen, meestal bevorderd. Daar zijn de dokters in den regel tevreden, wanneer hunne patienten de voorgeschreven medicijnen — zegge de les van den schoolmeester en de toespraak van den geestelijke — op het bepaalde uur en zonder veel tegenstand innemen, en wanneer

zij van hetgeen hun bepaald verboden is zich onthouden: m. a. w. wanneer zij de huisregels voldoende in acht nemen. CROFTON daarentegen is niet tevreden met die passive patienten: hij wil de gevangenen niet eenvoudig geneigd maken om zich te *laten* verbeteren, maar hen zoover brengen dat zij zelf aan hunne verbetering de hand slaan. De indruk der eerste, cellulaire periode van opsluiting en de zekerheid, dat het betreden van den goeden weg zal leiden tot aanmerkelijke verkorting van den straftijd, werken zamen om die gezindheid te doen ontstaan, terwijl, wanneer eenmaal de gevangene dien weg is opgegaan, de verdere gevangenis-inrigting er op is berekend om hem in werkelijkheid te doen gevoelen, door meerdere voorregten en meerdere vrijheid, dat hij werkelijk vooruitgaat in de herwinning zijner zedelijke zelfstandigheid. Dat is menschkundig gezien: en nu moge op ondergeschikte punten van CROFTON's merkenstelsel zijn af te dingen: het beginsel, om met behulp van het begeerlijkste, wat een' gevangene kan worden voorgehouden — de hoop op spoediger herkrijging zijner vrijheid — hem op te wekken tot herwinning zijner zedelijke zelfstandigheid, heeft door CROFTON voor goed post gevat in de straftoepassing en zal daaruit niet ligt worden verdreven. Maar zal nu de gevangene die morele zelfstandigheid herwinnen, dan moet hij, eenmaal opgewekt om daarnaar zelf ernstig te streven, ook in de gelegenheid worden gesteld om haar bij toeneming zijner krachten te oefenen, al is het ook door vallen en opstaan, gelijk het kind dat leert loopen: dan moet het gevangenisleven langzamerhand zoo worden, dat eene morele gymnastiek om zoo te zeggen daarin mogelijk wordt. Niet de angstvallige afzondering der zuivere celtheorie kan daartoe leiden: maar alleen de meerdere vrijheid van beweging, welker verleening voor den gevangene het zigtbaar blijk tevens is van zijnen vooruitgang en van het langzamerhand herwonnen vertrouwen, biedt daartoe de gelegenheid aan. Ziedaar het tweede der beginselen, door CROFTON op den voorgrond gesteld, en door v. D. BRUGGHEN gemaakt tot de kern van zijn betoog: tot het hoofdpunt, waarop hij telkens terugkomt. En eindelijk heeft CROFTON

zich meer dan iemand anders doordrongen betoond van de waarheid en beter dan eenig ander gevangenisman door praktische inrigtingen daaraan te gemoet gekomen, dat niets gevaarlijker is voor den gevangene, dan de plotselinge overgang van algeheelen dwang en gebondenheid tot onbeperkte vrijheid, en dat zonder geleidelijken overgang, waarbij de misdadiger van zelf gelegenheid heeft om te toonen dat hij nu bestand is tegen de verleidingen der vrijheid, het publiek, bij gebreke van bewijs en dus van waarborg voor zijne verbetering, hem niet het vertrouwen zal schenken, noodig om op eene eerlijke wijs weder zijn brood te verdienen.

Dit zijn practische, dit zijn algemeene verstaanbare begrippen, die door elk verstandig mensch kunnen worden gewaardeerd, en ten onzent reeds de adhaesie van mannen als Grevelink en van der Heim hebben verworven. Zijn zij toe te passen op de zuivere celstraf? Grootendeels neen. Gesteld toch al, dat door de verbinding der voorwaardelijke invrijheidstelling met strict cellulaire opsluiting — iets hetwelk doenlijk is — de gevangene even sterk als in het stelsel van Crofton tot active deelneming aan zijne verbetering wordt opgewekt, biedt de zuivere celstraf hem zeer zeker niet de gelegenheid aan tot morele gymnastiek, die Crofton hem verschaft, en evenmin die aanwakkering van het zoo noodig vertrouwen op den terugkeer der zedelijke kracht of die tastbare en zigtbare blijken van vooruitgang, die aan de verleening van meerdere vrijheid verbonden zijn. Mijn geachte vriend Niewenhuis moge bewezen, dat de bezoeken in de cel, de aanraking met zachtere of ruwere bewaarders en de strijd met kwade gedachten den cellulair opgeslotene evenzeer oefenen als de morele gymnastiek, waartoe Crofton zijne gevangenen in staat stelt: hoe goed gevonden pour le besoin de la cause, houdbaar is die bewering niet. Dat zal men aan verstandige menschen, die de zaak onbevooroordeeld en practisch beschouwen, evenmin wijsmaken als men hun zal kunnen beduiden, dat de plotselinge overgang uit de afzondering der cel tot den maalstroom van het leven in algeheele vrijheid niet een der gevaarlijkste proefnemingen is, die men met

veroordeelden nemen kan en dat men hen, die geene andere bewijzen van weêrstand tegen de verleiding hebben gegeven dan hun goed gedrag en hunne zelfs welgemeende godsdienstige uitingen in de cel, gerust in dienst kan nemen. Daartoe heeft het gros dergenen, onder wie de ontslagenen hun brood moeten zoeken, niet alleen te veel vooroordeelen, maar nog meer te veel gezond verstand. En daar men nu juist hun vertrouwen voor de gevangenen moet winnen, zal broodsgebrek niet de bijna onweêrstaanbare drijfveer tot nieuwe vergrijpen zijn, behoort men niet vast te houden aan een strafstelsel, waarin een waarborg als zij verlangen niet te geven is, maar met terzijdestelling van voorliefde voor systemen en theoriën komen tot eene straftoepassing, die meer geleidelijk den gevangene van algeheelen dwang tot algeheele vrijheid doet overgaan en, hem op de proef stellende of hij de vrijheid kan verdragen eer zij hem in vrijheid stelt, den eenig mogelijken waarborg voor zijne bestandheid tegen de verleidingen des levens geeft.

Geen voorstander nu van CROFTON's beginselen heeft de psychologische en practische waarde daarvan beter ontwikkeld dan V. D. BRUGGHEN. Daarom verdienen zijne Etudes eene algemeene kennisneming en daardoor heeft dit werk in het buitenland de goedkeuring verworven niet alleen van theoretici als den criminalist GLASER, professor te Weenen (een' man, oorspronkelijk ingenomen met het zuivere celstelsel), maar ook van practici als den raadsheer en oud-officier van justitie BONNEVILLE en den advokaat-generaal SIMONNET in Frankrijk. VAN DER BRUGGHEN's werk is bovendien een sprekend bewijs der ongegrondheid van het telkens terugkeerend verwijt der zuivere celmannen — een verwijt, vooral van hunne zijde ongepast — dat de voorstanders van het Iersche stelsel voetstootsche navolging willen van inrigtingen, op vreemden bodem ontloken en berekend naar de bijzondere toestanden en het bijzonder volkskarakter van Groot-Brittannië in het algemeen, van Ierland in het bijzonder. Niet op naäping van details dringen de voorstanders van het Iersche stelsel aan: "wij hebben geen Spike Island, dat bij overvloe-

"dige gelegenheid tot gezonden arbeid in de open lucht alle "waarborgen van verzekerden arbeid der gevangenen aanbiedt," schreef V. D. BRUGGHEN reeds in 1861 — maar op toepassing der *hoofdbeginselen*, die in Ierland zoo gelukkig hebben gewerkt. Die toepassing moet natuurlijk in menige bijzonderheid, naarmate van landaard en locale omstandigheden verschillen: die toepassing is ook werkelijk verschillend in Oldenburg, in Saksen, in de Zwitsersche kantons, waar CROFTON's beginselen in praktijk zijn gebragt: maar juist omdat de heilzame uitkomst ligt in het met verstand en kennis van locale omstandigheden toegepast beginsel, niet in de slaafsche navolging der détails van uitvoering, heeft de toepassing dier beginselen, niettegenstaande die verschillen, overal goede vrucht gedragen. Ik mogt dus het verwijt der celmannen, dat men slaafsche navolging wil van hetgeen in andere landen onder andere omstandigheden bestaat, ongegrond noemen — maar ik noem het ook ongepast, ik geloof met niet minder regt. Immers zijn de celkappen, de wandelhokken, de kerk- en schoolstalls en de andere fraaije uitvindingen van dien aard, die de zuivere celmannen ook bij ons verlangen, van Nederlandschen of van vreemden oorsprong? Toch hebben hunne tegenstanders die uitvindingen wel Barbareien der Menschenfreundlichkeit genoemd en *als zoodanig* bestreden, maar, voor zoover ik weet, er nooit hunne stem tegen verheven, op grond, dat die fraaijigheden in hunne respective landen niet van nationalen oorsprong waren. Waarom? omdat zij begrepen dat voor celkappen enz. werd geijverd op grond van een *psychologisch beginsel* — dat van absolute afzondering, volgens Mr. DOMELA NIEUWENHUIS het to be or not to be van het cellenstelsel — hetwelk, zoo het goed was, overal moest worden doorgevoerd: en zij streden tegen de celkappen niet op grond dat deze in den vreemde waren uitgevonden, maar op grond dat het *beginsel*, hetwelk die dingen vertegenwoordigen, niet goed is. Wij hebben hun niet verweten, dat zij als slaafsche navolgers vreemde inrigtingen, naar andere behoeften dan de onzen berekend, voetstoots bij ons wilden invoeren, maar de beginselen bestreden, die zij door hunne inrigtingen in prak-

tijk wilden brengen: laten zij nu even eerlijk zijn en niet aan het groote publiek gaan wijsmaken dat wij photographien willen van hetgeen in Ierland bestaat, maar eindelijk toch eens erkennen, dat er dezerzijds op niets anders wordt aangedrongen dan op overneming, in alle zelfstandigheid, van CROFTON's hoofdbeginselen, die zij dan mogen bestrijden zooveel zij willen. Laten zij op dat terrein te velde trekken tegen VAN DER BRUGGHEN's nagelaten werk: ik wensch het van ganscher harte, omdat daardoor eene discussie ontstaat, waarin ons gansche beschaafd publiek, ook al heeft het geene gevangenissen bezocht, kan oordeelen en belang stellen en omdat daardoor welligt menigeen, die anders zich om de Etudes van den oud-minister niet zou hebben bekommerd, deze zal ter hand nemen. Die lectuur zal ongetwijfeld bevorderlijk zijn aan de goede zaak; want de kennis, de warmte en gemoedelijkheid en niet minder de verdraagzaamheid waarmede V. D. BRUGGHEN geschreven heeft, maken zijn werk uitnemend geschikt om de beginselen, waarop het hier aankomt, ingang te doen vinden en zullen tevens aan allen, zelfs aan hen bij wie V. D. BRUGGHEN door hooren zeggen of eene enkele uitdrukking te boek stond als bekrompen dogmaticus, het getuigenis ontlokken, dat hij behoorde tot die edelen, aan wie de Franschen den eenvoudigen eernaam geven van "hommes de bien" (1).

Julij 1865. A. P. TH. EYSSELL.

---

(1) Puissent tous les esprits sérieux (zoo schreef BONNEVILLE in de Revue contemporaine van 15 Mei l.l.) accueillir ce livre posthume d'un homme de bien avec le respect et la juste considération qu'il mérite. Aucune oeuvre ne se recommande plus spécialement aux lecteurs d'élite par les nobles et généreuses idées qui y abondent. Ils y trouveront à chaque page, outre le parfum de sagesse antique et de mansuétude religieuse, qu'on admire tant dans les écrits de Fénélon, ce cachet de noble simplicité et de gracieuse bonhomie, si rare de nos jours et qui rappelle les inimitables Essais de Montaigne. J'ajoute qu'il n'est pas jusqu'au style lui-même, dont l'allure primesautière et le tour légèrement exotique n'aient l'attrait d'une piquante originalité et dont les incorrections ne plaisent par leur naïveté ou leur profondeur.

Handbuch des Handelsrechts, von Dr. L. Goldschmidt, a. o. Professor der Rechte in Heidelberg. Erster Band, erste Abtheilung, enthaltend die geschichtlich-litterärische Einleitung und die Grundlehren. Erlangen, 1864, xxvi u. 524 ss.

De codificatie, hoe wenschelijk en noodzakelijk zij door tijdsomstandigheden wezen moge, geeft noodwendig, al is het alleen door den nieuwen of vernieuwden vorm waarin zij het recht vaststelt, aan de rechtstudie eene richting, welke de verklaring van de rechtsvoorschriften nagenoeg uitsluitend uit de woorden, eene uitsluitende verklaring van de wet uit haar zelve, zoo als het heet, waarbij hoogstens de over eene wet in den boezem der wetgevende macht gehoudene beraadslagingen, enz. worden geraadpleegd, op den voorgrond stelt. Van de codificatie een noodwendig gevolg, zal zij echter het aan deze verbonden voordeel weinig verminderen, mits zij in hare uitsluitendheid zoo kort mogelijk van duur zij en als een, 'k zou haast zeggen, noodzakelijk kwaad beschouwd worde; mits zij niet als het uitvloeisel der valsche meening, dat het wetboek de eenige en uitsluitende rechtsbron is, zich eene uitsluitende heerschappij voortdurend aanmatige; of zich verbeelde eene wetenschappelijke methode te zijn, en, waar zij uit de geschiedenis van de samenstelling der wet op de bij die gelegenheid verkondigde beginselen hare verklaring put, zich voorstelt de geschiedenis van 't in de wet geformuleerde recht, of de rechtsbeginselen te hebben geraadpleegd, of wel een onderzoek daarvan overbodig te hebben gemaakt.

Het is de taak der wetenschap die dwaling, waartoe de codificatie zelve licht aanleiding, waaraan zij zelfs voedsel geeft, tegen te gaan en zooveelmogelijk te zorgen dat het wetboek, al zij het gemaakt om den onzekeren rechtstoestand op te heffen, niet van het verledene, waarmede het slechts *schijnt* gebroken te hebben, worde losgerukt en als een op zich zelf

staand afgesloten geheel, maar integendeel gestadig in verband met dat verleden waaruit het zich ontwikkelde, beschouwd en behandeld worde; dat het wel zekerheid, maar geen vastheid en onveranderlijkheid beoogde, dat het hoogstens de afspiegeling is van een tijdelijken rechtstoestand en het recht alzoo ook in dien vorm tot verdere ontwikkeling moet worden gebracht, de verbeteringen overeenkomstig de behoeften des tijds moeten worden voorbereid.

Door dergelijke gedachten bezield en met het oog op den reeds bestaanden overvloed van grootere en kleinere werken, welke aan de eerste behoefte van nauwkeurige kennismaking met het wetboek, in ruimte voldoen, vatte Dr. GOLDSCHMIDT het plan op der bewerking van het handboek waarvan ik hier boven den titel vermeldde, waarin hij niet een commentaar van het handelswetboek geeft, maar het *handelsrecht* naar aanleiding van het Duitsche handelswetboek ontwikkelt. Dit eerste stuk bevat de *inleiding* en de *hoofdleerstukken* van het handelsrecht.

Opgave van bronnen en litteratuur van het handelsrecht en van zijne geschiedenis maken het grootste deel der inleiding uit; het handelsrecht der oudheid en der middeneeuwen neemt daarbij natuurlijk even goed zijn plaats in als dat van den nieuweren tijd; met groote uitvoerigheid wordt daarin ook de geschiedenis der Duitsche codificatie, van de wisselwet en het handelswetboek, in bijzonderheden uiteengezet.

Het eerste boek "die Regeln und Quellen des Handelsrechts" is gewijd aan de beschouwing der bronnen van het positieve recht in 't algemeen met toepassing op het handelsrecht in 't bijzonder en daarbij neemt de *gewoonte* eene bijzondere en ruime plaats in. Getrouw aan het plan om het handelsrecht in verband met of naar aanleiding van het handelswetboek te behandelen, spreekt de schrijver in § 35 eerst uitvoerig over "die Usance" in 't algemeen, hare vroegere en tegenwoordige beteekenis in het handelsrecht, hare vereischten, hare kracht tevenover de wet en haar bewijs, bl. 223—252, om daarna in § 36, naar aanleiding van art. 1 van het Wetboek,

"die Usance nach dem deutschen Handelsgesetzbuch" in hare beteekenis, vereischte, kracht en bewijs te ontwikkelen, bl. 252—260. Datzelfde art. 1 geeft verder den stof ter behandeling van de verhouding tusschen handelsrecht en burgerlijk recht, bl. 260—269.

Terwijl, gelijk bekend is, het Duitsche wetboek, bij gebreke van bijzondere bepalingen van het handelswetboek, het burgerlijk recht eerst dan wil hebben toegepast, wanneer ook het gewoonterecht "die Handelsgebraüche" ontbreekt, geeft de vergelijking van die bepaling en hetgeen Prof. G. naar aanleiding daarvan en tot hare verklaring ontwikkelt, ruime stof tot erkenning van de geheele achteruitzetting van 't gewoonterecht in onze wet en van den omvang en beteekenis waarin het behoort erkend te worden. Bijzondere opmerking verdient daarbij de onderscheiding tusschen de *Usance* in ruimeren zin, het handelsgebruik, en de eigenlijke *Usance* in beperkten zin als wezentlijke rechtsbron en de verdere toepassing van deze onderscheiding tot juiste bepaling van den omvang van het gewoonterecht.

Wat overigens de verhouding van het handelswetboek tot het burgerlijk wetboek betreft, afgezien alzoo van de gewoonte, zoo kan men tegen de redactie van onze wet bezwaar hebben, doch eene eenigzins vrije interpretatie (daarom volstrekt geene interpretatio abrogans) leidt tot dezelfde gevolgtrekkingen als die door GOLDSCHMIDT uit art. 1 van het handelswetboek worden afgeleid. Men *kan*, ik wil het niet ontkennen, uit art. 1, *W. v. K.*, afleiden, dat de wetgever het wetboek van koophandel tot het burgerlijk wetboek in de verhouding van uitzondering tot regel heeft gesteld; men kan die meening bevestigd vinden in de beraadslaging, waarin herhaaldelijk met zoovele woorden het Wetboek van Koophandel een *exceptioneel* recht gezegd wordt vast te stellen tegenover het *algemeene* in het Burgerlijk Wetboek vervat, maar toch komt mij deze strenge uitlegging niet als de juiste voor; ik vind in die formule eene min juiste uitdrukking door eene niet nauwkeurige onderscheiding van verschillende begrippen. Men heeft *exceptioneel* recht genoemd waar men van

bijzonder, speciaal, recht had moeten spreken, doch de verwisseling van uitdrukkingen verklaart zich gereedelijk, als men bedenkt dat het speciale voor een goed deel exceptioneel is en de zoo gebruikelijke zegswijze "generi per speciem derogatur," wel niet ten onrechte voor de verhouding van regel tot uitzondering gebruikt wordt, maar ook lichtelijk aanleiding geeft om het karakter van speciale bepalingen in 't algemeen aan te duiden door ze als uitzondering op den regel door algemeene bepalingen gesteld te kenmerken, waarbij dan de omstandigheid, dat zij ook als *bijzondere* bepalingen *naast* de *algemeene* kunnen bestaan, wordt verwaarloosd. Zoo acht ik, kwam onze wetgever aan de uitdrukking: "voor zoover daarvan niet bijzonderlijk," d. i. door bijzondere bepalingen, "is *afgeweken*" in plaats van bijv.: "voor zoover daaromtrent (t. w. omtrent zaken van koophandel), geene (bijzondere) bepalingen zijn vastgesteld." En zal men dan, omdat de wetgever zich hier het wezentlijk onderscheid, tusschen speciaal recht en uitzonderingsrecht niet volkomen helder bewust schijnt geweest te zijn, terwijl uit hetgeen bij de beraadslaging gezegd werd tot toelichting van het artikel duidelijk genoeg blijkt, dat men *bijzonder* recht met exceptioneel recht identificeerde, nu met die strenge onderscheiding zijne wet uitleggen? Ik geloof niet dat men dan een juisten regel van uitlegging zou toepassen. Is ook niet de inhoud van het W. v. K. zelf met die uitlegging in strijd? of heeft niet Holtius te recht opgemerkt, dat die voorstelling van uitzonderingsrecht in de striktste beteekenis "in zooverre geheel valsch is als er in het Handelsregt dingen voorkomen, welke het gemeene regt geheel niet kent, waarvoor het dus geen regels heeft?" Wilde men desniettemin daaraan vasthouden, men zoude bij consequente toepassing in ieder instituut van handelsrecht een of ander kenmerk moeten opsporen, waardoor het tot een of ander burgerrechtelijk instituut kan worden teruggebracht, om het bij gebreke van bijzondere bepalingen daarnaar te regelen. Prof. Nienhuis, die daarin al zeer ver gaat, komt toch tot het besluit, dat, wanneer men dit al doet, dan toch bij de toepassing van het burgerlijk recht, "steeds gelet moet

worden op den bijzonderen aard der handelingen, welke geene doorgaande en strenge toepassing der algemeene voorschriften van het burgerlijk regt gedoogt," *Akad. Voorlez.* bl. 100.

Daarom is m. i. bij ons evenzeer waar wat GOLDSCHMIDT met het oog op art. 1 van het Duitsche Handelswetboek beweert, dat het burgerlijk recht op handelszaken aanvullend van toepassing is, met de volgende onderscheidingen.

"Institute, welche dem Handelsrecht geschichtlich oder auch noch gegenwärtig so eigenthümlich sind, dass sie unter keines der *ausgebildeten* Institute des bürgerlichen Rechts passen, eine besondere Gattung für sich sind, werden *nur* nach Handelsrecht beurtheilt; in wie weit auch nur die allgemeinen Principien des bürgerlichen Rechts auf sie anwendbar sind, ist danach zu bemessen, ob dieselben der erkennbaren Natur des Instituts widersprechen, oder nicht. So z. B. Wechsel, Assicuranzen, die Firma.

"Hingegen solche Institute, welche zwar dem Handelsrecht eigenthümlich sind, jedoch nur als Arten eines umfassenderen im bürgerlichen Recht ausgebildeten Gattungsinstitutes erscheinen, unterliehen, soweit nicht ihre erkennbare Natur entgegensteht, sowohl den Regeln dieses Gattungsinstitutes, wie den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts. Doch ist dabei mit Vorsicht zu verfahren. So z. B. Commissions- und Speditionsgeschäft, die Handelsvollmacht, der Handelskauf, der Frachtvertrag, die Handelsgesellschaften.

Einzelne, das bürgerliche Recht modificirende Sätze des Handelsrechts schliessen die Normen des bürgerlichen Rechts nur in soweit aus, als die gewollte Modification erkennbar reicht. Z. B. hinsichtlich der culpa, mora caet."

Ook wat hij verder van de toepassing van analogie zegt acht ik naar ons recht geldend.

"Die *analogische* Rechtsfindung ist statthaft sofern die einzelnen Sätze des Handelsrechts die einzigen *ausgesprochenen* Consequenzen eines *allgemein gewollten* höheren, den Handelsverkehr beherrschenden Rechtsprincip sind. Sie ist unstatthaft und das bürgerliche Recht kommt zur Anwendung, sofern dieselben die *einzigen gewollten* Consequenzen des höheren

Rechtsprincips sind." Ik kan het hem niet toegeven, dat die analogie naar ons art. 1 zou vervallen, gelijk uit de aanteekening 12, op bl. 268, schijnt opgemaakt te moeten worden, en geloof dat deze meening op een min juiste opvatting van ons art. 1 berust, waarin hij onder het woord *bijzonderlijk*, *ausdrücklich* verstaat (zie bl. 266 noot 10), terwijl art. 1 naar onze verklaring niets anders beteekent dan 't geen art. 1 van het Duitsche Handelswetboek uitdrukt met "insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält," want bijzondere bepalingen zijn het altijd die het bijzondere of speciale recht regelen.

Na in dit eerste boek nog de plaatselijke en tijdelijke grenzen der handelsrechtelijke bepalingen te hebben behandeld, beschouwt hij in het *tweede boek*, bl. 278—518, "*der Handel und die Handelsgeschäfte*," in een eerste hoofdstuk de daartoe betrekkelijke algemeene begrippen, in een tweede de bijzondere handelszaken (Handelsgeschäfte). Bij dat eerste hoofdstuk komt dan bijv. tot ontwikkeling van het begrip *koopman* in § 43, art. 4 van het Handelswetboek ter sprake; in het tweede hoofdstuk worden de artt. 271—275 van het wetboek in 't bijzonder behandeld, nadat in het eerste hoofdstuk het algemeen begrip van handelszaken met het oog op deze bepalingen was ontwikkeld als noodzakelijk tot het begrip van *koopman*, welke volgens het wetboek de zoodanige is der "gewerbemässig *Handelsgeschäfte* betreibt."

Daaruit blijkt reeds, dat de schrijver, zich houdende aan het plan van zijn werk om een handboek voor het handelsrecht te geven, zich geenszins aan het Duitsche Handelswetboek bindt, maar een eigen systema volgt, en vestigt hij al van de positieve wetgevingen in de eerste plaats de aandacht op het Duitsche wetboek, waarbij hij steeds het resultaat der voorbereidende werkzaamheden tot toelichting van het artikel aanvoert, zoo blijft hij toch voortdurend op de wetgevingen van andere landen en op de resultaten der wetenschap van vroegeren en lateren tijd het oog gevestigd houden. In dat alles vindt men de duidelijkste bewijzen van de in omvang en grondigheid nauwlijks geëvenaarde behandeling, welke een waarborg oplevert, dat ook met het wetboek de echt

wetenschappelijke behandeling, welke aan het handelsrecht in Duitschland sedert BÜSCH en v. MARTENS in klimmende mate ten deel viel, en waardoor de vaststelling van het wetboek zelf zoo uitnemend werd voorbereid, zal behartigd worden.

F.

G. A. VAN HAMEL, *De nietigheid van den verkoop van eens anders goed.* Academisch Proefschrift. Leiden 1865, 146. bl.

De opstellers van den Code Civil erkennen gaarne de groote verdiensten van het Romeinsche regt. Het ontbreekt hunne memoriën van toelichting niet aan volzinnen, waaruit hunne — misschien meer hartstogtelijke, dan oordeelkundige — bewondering van dit modelregt spreekt. En al misten wij hunne verzekering, dat "les jurisconsultes romains ont fondé la législation civile des contrats sur les règles immuables de l'équité naturelle," in de gedweeheid, waarmede de Fransche juristen de adviezen hunner romeinsche confrères overnemen en tot wet maken, bezitten wij het niet te weerspreken getuigenis hunner waardering.

De gedweeheid, waarvan ik sprak, heeft echter hare grenzen. Somtijds maakten de Romeinsche regtsgeleerden zich schuldig aan subtiliteiten, waartegen het gezond verstand der Fransche in opstand kwam.

Zoo verzekerde bijv. ULPIANUS: "rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est, nam emtio est et venditio." Deze uitspraak viel echter bij de opstellers van den code volkomen in ongenade. Immers "il est contre toute raison et contre tous principes que deux parties puissent avec connaissance de cause, disposer d'une propriété qui appartient à un tiers, à l'insu duquel elles traitent," zoo beweert op den meest stelligen toon PORTALIS in zijn Exposé des Motifs en de echo van de wetgevende sectie luidt bij monde van den tribuun FAURE: "c'est au propriétaire même à vendre la chose,

si bon lui semble; mais pour celui qui ne l'est pas, la seule obligation, dont l'exécution dépende de lui, consistant dans les dommages et intérêts, *c'est par une pure subtilité qu'on l'appelle vendeur.* Car, si le même jour où celui-ci vend, le véritable propriétaire vendait, il faudrait donc dire qu'il y a deux ventes: *ce qui serait absurde.*"

Het Romeinsche systeem reeds geknakt door de dubbele beschuldiging van spitsvondig en ongerijmd te zijn, wacht nog slechts op den genadeslag. De Heer TRONCHET, lid van den Raad van State, is gereed dien toe te brengen. "Le ridicule tue." dit weet hij en het is dus ook met dit doodelijk wapen, dat hij ULPIANUS te lijf gaat. Hij maakt hem kortweg af met de verklaring: "on a voulu écarter les subtilités du droit romain, car il est *ridicule* de vendre la chose d'autrui."

Van alle kanten dus het "haro sur le baudet." Alvorens ULPIANUS een ezel te schelden, had men zich echter tweemaal moeten bedenken.

De code verwierp alzoo de Romeinsche leer en bepaalde in art. 1599: "la vente de la chose d'autrui est nulle; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût d'autrui."

Onze wetgevers schijnen het zonder uitzondering met de bondige redeneringen van PORTALIS, FAURE en TRONCHET eens te zijn geweest. In den Franschen staatsraad waagde de consul CAMBACÉRÈS ten minste nog een zwakke poging om ULPIAAN's beginsel voor een enkel geval te behouden. Van onze kamerleden liet er niet één zelfs maar blijken, dat hem het verschil tusschen het Romeinsche regt en den code bekend was. Zonder slag of stoot ging de bepaling van art. 1599, *C. C.*, in ons regt over en letterlijk vertaald (men voegde er alleen de woorden in: "tegen den verkooper") vindt men haar weer in art. 1507, *B. W.* "Koop en verkoop," zoo leest men daar, "van eens anders goed is nietig en kan tegen den verkooper grond opleveren tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien de kooper niet geweten heeft, dat de zaak aan een ander toebehoorde."

De beschouwing van dit artikel heeft de Heer VAN HAMEL

tot onderwerp zijner dissertatie gemaakt. Inderdaad een belangrijk onderwerp, zoowel uit het oogpunt van wetsuitlegging, als van wetskritiek. Men bedenke slechts, zoo als de schrijver in zijn Inleiding zegt: "eensdeels, welke uiteenloopende antwoorden op onderscheiden vragen aangaande de bedoeling en de toepasselijkheid dier bepalingen (art. 1599, *C. C.* en art. 1507, *B. W.*) door Fransche en Nederlandsche juristen gegeven zijn, anderdeels, dat het stelsel, door het nieuwe regt in de behandeling der aangewezen stof gehuldigd, lijnregt staat tegenover hetgeen de Romeinsche juristen hebben aangenomen en JUSTINIANUS heeft bevestigd, dat dus het onderzoek aanleiding zal geven tot dikwijls moeijelijke wetsinterpretatie en tot vergelijking van twee opposiete stelsels."

Allereerst een woord over den stijl van dit proefschrift. De aangehaalde volzin is er verre van af fraai gebouwd te zijn. Dit deel als maatstaf van het geheel te geven zou echter onbillijk zijn. Men zou den Heer VAN HAMEL bepaald onregt doen, indien men dezen volzin aanhalende, zeide: "ex uno disce omnes." De stijl van dit proefschrift is inderdaad beter dan de gewone proefschriften-stijl; de schrijver heeft zich kennelijk iets aan den vorm laten gelegen liggen en zijn proeve is goed leesbaar, hetgeen niet van alle dissertaties gezegd kan worden. Deze lofspraak is echter zeer betrekkelijk. Tusschen leesbaar en aangenaam om te lezen, ligt nog een wijde kloof. S. is aan gene zijde daarvan blijven staan. Wat hem belet aan dezen kant te komen, is zijn voorliefde voor buitensporig lange volzinnen. Zinnen van tien, twaalf regels zijn in dit proefschrift geen zeldzaamheden. Kort en duidelijk te zijn, mag het kenmerk heeten van een goeden stijl. Zelden vergeet men de eerste dezer hoofddeugden te betrachten, zonder schade van de tweede. Om deze bewering goed te maken, heb ik slechts ééne aanhaling noodig. Op bl. 5 Pr. lees ik: "Die beschouwing is dan ook zeer juist, doch beteekent eenvoudig dit, dat hij, die voor een korten tijd het gebruik eener zaak wil hebben, ze huurt of in bruikleen vraagt, doch er niet aan denken zal ze te koopen, dat alleen hij kooper wordt, die niet enkel een min of meer beperkt gebruik van

de zaak wenscht te maken, terwijl hij een verhuurder met verdragen, kleingeestig genoeg, om elk oogenblik zijne u-terijen gereed te hebben, om, de akte in de hand, voor elke geringe overtreding schadevergoeding te vragen en zoo meer de lasten, dan de lusten van dat gebruik te doen gevoelen, maar dat hij, die koopt, het objekt wil hebben in zijn ganschen omvang, het volledig genot, de vrije beschikking."

Wat dunkt u van dezen volzin met negentien komma's? Die in dezen doolhof den weg vindt, mag zich beroemen esprit de route te bezitten. Het zou geen moeite kosten een aantal voorbeelden te geven van soortgelijke constructies, waarin alle helderheid of duidelijkheid van voorstelling schuil gaat. Uit overmaat van vrees voor een droogen stijl, vervalt de schrijver herhaaldelijk in het tegenovergestelde uiterste.

Evenzoo gaat het hem, als hij den dorren stijl wil vermijden; de zin wordt dan niet zelden bedolven onder de bloemen. Vergelijkingen en beelden kunnen uitnemende diensten bewijzen tot verlevendiging van den stijl, mits zij juist gekozen en ter snede worden aangebragt. Beide vereischten mist echter de beeldspraak op bl. 74, waar het derde hoofdstuk aldus wordt ingeleid: "Verwacht eene theorie op privaatregtelijk terrein door de wet gehuldigd, hare toepassing in het daaglijksch verkeer der burgers, dan leidt ook daarheen de weg, welken de in deze bladen behandelde nietigheidsleer heeft ingeslagen." Deze averegtsche beeldspraak kan tot niets anders dienen dan om bij den lezer het vermoeden op te wekken, dat deze nietigheidsleer op den verkeerden weg is. Even als de meeste van 's schrijvers beelden, bevordert ook dit de helderheid der voorstelling niet.

Deze aanmerkingen nemen echter niet weg, dat er in dit pr. een stijl zigtbaar is, al gaat deze ook aan sommige gebreken mank. En zulk een stijl te bezitten blijft altijd een verdienste boven zoovele dissertaties, die er in 't geheel geen hebben. Het ware te wenschen, dat de doctorandi er wat meer naar streefden hunne eerstelingen in een sierlijker en aanlokkelijker vorm te gieten. Dat zoovele verdienstelijke proefschriften ongelezen blijven, ligt niet het minst aan hun

slechten stijl. Waarlijk zuiver juridische boeken zijn niet zoozeer in trek, dat zij straffeloos mogen zondigen tegen den vorm. Men doet verkeert den regel "la forme emporte le fond" te houden voor iets, dat slechts in de procedure waar is.

Laat ons van den vorm tot de zaak zelve overgaan.

De S. verdeelt zijn onderwerp in twee afdeelingen. In de eerste ontwikkelt hij de theorie van het Romeinsche regt over het leerstuk van den verkoop van eens anders goed en de nieuwe theorie, in afwijking daarvan, door het Fransche en Nederlandsche regt aangenomen. De tweede afdeeling leert ons de gevolgen der nieuwe theorie kennen.

In het fragment van ULPIANUS, l. 28 D. *de contr. emt.* (18, 1) "rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est, nam emtio est et venditio" leest de S. meer dan den geldenden regtsregel; in de laatste woorden n.l. ziet hij tevens den grond er van. Met die woorden geeft ULPIANUS te kennen, dat de aard der koopovereenkomst zijne uitspraak eischt. AFRICANUS leert (1): "venditorem hactenus teneri, ut rem emtori habere liceat, non etiam ut eius faciat;" wat belet den venditor rei alienae deze verpligting te vervullen? En indien daarin het wezen der koopovereenkomst ligt, wat verzet zich dan tegen de geldigverklaring van den verkoop van eens anders goed?

Ook is dit stelsel geen juridische spitsvondigheid, het is bij uitnemendheid praktisch. A verkoopt een huis, dat het zijne niet is, aan B. Waartoe zou het dienen dit contract nietig te verklaren? Zoolang B. in het rustig bezit blijft is het hem onverschillig of hij kocht van den eigenaar of van den niet-eigenaar. De eigenaar zal welligt nooit zijn regt doen gelden, de verkooper zal misschien met hem verrekenen. En wordt de kooper al uitgewonnen, welnu, de vrijwaring komt hem te hulp.

Ziedaar de eenvoudige Romeinsche theorie. De redenen waarom de Fransche wetgevers deze theorie verwierpen en wat zij er voor in de plaats gaven, deed ik reeds in mijn inleiding zien.

---

(1) L. 30, § 1, *de act. emt.*

De gronden der nieuwe theorie worden nu door den S. ter toetse gebragt, laten wij hem bij dat onderzoek volgen.

Het eerste argument is dat van den tribuun FAURE. De verkoop van eens anders zaak is nietig, omdat de eigendomsoverdragt het voorwerp van den verkoop is. Zoolang echter de eigendomsoverdragt niet het *eenige* doel is van den verkoop, kan deze redenering niet opgaan; want in de bijkomende praestaties heeft het contract reden genoeg van bestaan.

De Fransche auteurs willen dan ook aan dit argument niet sterk hechten; zij hebben echter een ander, dat hun afdoende schijnt. Art. 1599, *C. C.*, zoo redeneren zij, behoort bij het nieuwe stelsel van eigendomsovergang, dat de Code in art. 1138, 1582 en 1583 huldigt. Niet door overdragt, maar door contract wordt men eigenaar; de koop is dan ook "une convention, par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose;" de kooper is eigenaar der gekochte zaak van het oogenblik der overeenkomst; volgens den code is dus vendre = transférer la propriété; om niet stelselloos te zijn moest men nu ook wel erkennen: "ainsi la vente de la chose d'autrui est nulle.

Dit betoog stuit echter af op dezelfde tegenwerping, die tegen dat van den tribuun FAURE gold. Transférer la propriété par le contrat is niet het eenige wat des verkoopers obligation de livrer omvat. Men lette slechts op art. 1138, waar gesproken wordt van l'instant où la chose a dû être livrée;" op art. 1583 waar de omstandigheid vermeld wordt "que la chose n'a pas encore été livrée;" op het veelvuldig gebruik van de woorden livrer en livraison voor délivrer en délivrance, dan omvat het *livrer* van den code drie dingen: transférer la propriété par le contrat, délivrer en garantir. Nu kan de eerste verpligting alleen vervuld worden door den eigenaar, maar tot de twee laatsten is ook de niet-eigenaar in staat. Ook het stelsel van den code eischt dus de nietigheidsleer niet.

Een derde argument in het Corps législatif gebruikt was dit, dat het ongerijmd was iemand verkooper te noemen, wiens eenige verbindtenis bestaat in het vergoeden van kosten, schaden en interessen. Deze redenering is echter geheel aprioristisch. Het is volstrekt niet zeker, of de verpligting van den

verkooper zich in die schadevergoeding op zal lossen; komt de eigenaar niet op, dan heeft de verkooper er voor te zorgen ut emtori rem habere liceat. Daarenboven zou het argument alleen dan iets beteekenen, wanneer de verkooper met het gebrek der zaak bekend was en het bewijst in alle geval te veel, daar men op denzelfden grond het commodum rei alienae nietig had moeten verklaren, wat de code echter niet deed.

Het laatste argument bestond uit deze opmerking: "si le même jour où celui-ci (de niet-eigenaar) vend, le véritable propriétaire vendait, il faudrait donc dire qu'il y a deux ventes, ce qui serait absurde." Indien hier iets ongerijmd is, dan is het deze redenering. Immers de twee contracten worden gesloten tusschen andere personen, zij hebben verschillende praestaties ten doel en bedoelt men dus met het: il y a deux ventes"? dit: "il y a deux contrats, qui ont le même objet," dan beweert men iets onwaars en bedoelt men het niet, dan beweert men ook geen ongerijmdheid.

Al deze argumenten werden echter in de Nederlandsche Kamers voor goeden munt opgenomen; al miste men den gewigtigen schijngrond, die voor het Fransche regt gelegen was in de eigendomsoverdragt "par l'effet de l'obligation," toch nam men de bepaling van art. 1599, *C. C.*, over. Zonder te redeneren, drukte men op de nieuwe theorie het zegel; art. 1507, *B. W.*, huldigt haar blindelings.

Maar bevatten die artikelen 1599, *C. C.* en 1507, *B. W.*, eigenlijk wel een nieuwe theorie? Is het verschil tusschen de zoogenaamde nieuwe theorie en de oude niet slechts schijnbaar?

Na al den ophef, dien de Fransche wetgevers over de verandering van beginsel gemaakt hebben, klinken deze vragen vreemd genoeg. Toch zijn zij in ernst door Prof. OPZOOMER gedaan en volgens hem beteekenen de genoemde artikelen alleen dit, dat verkoop van een anders goed geen eigendom overdragende verkoop is. De nietigheid van het contract moet slechts in dien negatieven zin worden opgevat.

Het eerste en voornaamste argument van deze opvatting der nietigheidsleer betreft eigenlijk slechts den Code, daar het berust op een artikel dat alleen daarin voorkomt, te weten op

art. 1585: "la vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard de vendeur cet." Deze laatste woorden nu, zoo beweert Mr. Opzoomer, zijn alleen met den negatieven zin overeen te brengen, want vat men de bepaling van art. 1599 positief op, dan is, zoo de verkochte zaak den verkooper toebehoorde, de kooper eigenaar *à l'égard de tous;* was de zaak van een ander, dan "il ne l'est à *l'égard de personne.*" Bij een opvatting der nietigheidsleer in negatieven zin krijgt echter art. 1583 eene gezonde beteekenis; bij verkoop van eens anders goed toch wordt dan de kooper wel geen eigenaar, maar verkrijgt hij tegenover den verkooper de hoedanigheid van eigenaar: il est propriétaire à l'égard du vendeur. Hoe sluitend deze redenering ook schijnen moge, zij stuit hierop af, dat die woorden: "à l'égard du vendeur" niet beteekenen "*alleen* ten opzigte van den verkooper." Die beteekenis hebben zij gehad, toen zij stonden in art. 2 van het *ontwerp* voor boek III, titel XI. Nu dat ontwerp deel is geworden van den code, hebben zij dien zin niet meer. Deze verandering blijkt uit de geschiedenis der wet. Toen n.l. art. 711 het nieuwe beginsel van eigendomsverkrijging par l'effet de l'obligation had uitgesproken, was er nog niet bepaald, of die wijze van eigendomsverkrijging ook tegenover derden van kracht zoude zijn en men stelde de beantwoording dier vraag uit, totdat de titels: de la vente en des privilèges et hypothèques in behandeling zouden komen. Toen men nu tot den titel van koop was genaderd, besliste men nog niet uitdrukkelijk, doch schreef "à l'égard du vendeur," aangezien men wel verwachtte, dat de overschrijving der akte, vastgesteld bij art. 26 der wet van 11 brumaire an VII betrekkelijk de hypotheken, zou worden noodig verklaard om den eigendom tegenover derden te doen werken. De bepaling daarvan liet men echter over aan den titel des privilèges et hypothèques. Het artikel van dezen titel, dat de overschrijving voorschreef, werd echter na hevige discussies verworpen. Nu deze titel wet is geworden, hebben de woorden "à l'égard du vendeur" alle beteekenis verloren, zij missen alle raison d'être en kunnen dus ook geen argu-

ment opleveren tegen de opvatting der nietigheid in positieven zin.

Ziedaar 'schrijvers weerlegging van het voornaamste argument, dat tegen zijne opvatting kan worden ingebragt. Tegen Mr. OPZOOMER, die gewoon is aan de geschiedenis der wet weinig waarde te hechten, mag deze argumentatie misschien niet geheel volledig worden genoemd. Met een beroep op de duidelijke woorden der wet, zou de hoogleeraar welligt alle gevolgtrekkingen, uit de geschiedenis ontleend, terug kunnen wijzen. Hij kan dit echter niet doen, zonder tevens zijn eigen verklaring van art. 1507, *B. W.*, te weerleggen. Geldt toch de historie der wet voor niets, dan mag ook art. 1507 van ons wetboek niet verklaard worden uit den code; dan kan tegen de ondubbelzinnige woorden van art. 1507, *B. W.*, geen argument worden ontleend aan art. 1583, *C. C.* Of OPZOOMER dus aan de geschiedenis van dit laatste artikel waarde hecht of niet, de negatieve opvatting der nietigheidsleer blijft weerlegd. In het eerste geval getuigt de geschiedenis tegen hem, in het tweede wijzen ook wij zijn beroep op de geschiedenis af.

Ook in de leer der vrijwaring ziet Mr. OPZOOMER een onoverkomelijk bezwaar tegen de positieve nietigheid van den verkoop van eens anders goed.

De stelselloosheid der bepalingen onzer wet omtrent de vrijwaring komen den heer van H. te hulp. Hoezeer hij moet erkennen, dat er tegenstrijdigheid bestaat tusschen de leer der nietigheid, positief opgevat, en de leer der vrijwaring, toont hij echter aan dat de wet daarbij evenmin is uitgegaan van het bestaan van een verbindend contract. Sommige wetsartikelen schijnen de negatieve nietigheidsleer te huldigen, andere zijn daarmede volkomen in strijd en laten geen andere dan de positieve opvatting toe. Van welke opvatting men dus uitga, nooit zal men er in slagen met de leer der vrijwaring in harmonie te komen. Van dit gebrek aan overeenstemming kan dus geen argument worden gemaakt voor of tegen een der uitleggingen.

Maar indien de verkoop van eens anders goed positief nietig

is, hoe is dan de verpligting tot schadevergoeding te verklaren, die art. 1507 aan den kooper toekent, die met het gebrek der zaak onbekend is. Indien die verpligting niet steunt op een geldig contract, waarop steunt zij dan?

De weerlegging van deze objectie en het aantoonen van dien regtsgrond, mag een der beste gedeelten van 'S. dissertatie genoemd worden. In een belangrijk betoog (bl. 27—40) bewijst de S., dat het regtsgevoel de uitspraak vordert: "geen contract, geene vordering tot schadevergoeding, een nietig contract wel zulk eene vordering." Welke leer door sterk sprekende analogiën aan het Romeinsche regt ontleend bevestigd wordt. Den juridischen grond der verpligting tot schadevergoeding vindt de S. in "de overtreding des verkoopers van zijne verbindtenis, dat de gesloten koopovereenkomst voor zooveel van hem afhing, eene geldige overeenkomst zoude zijn, welke verbindtenis hij op zich nam bij een bijzonder beding, dat het regtsgevoel aanneemt als gesloten door het aangaan van het hoofdcontract zelf."

Dat de verpligting tot schadevergoeding, zoo als de wetsbepaling haar omschrijft, onmogelijk steunen kan op des verkoopers overtreding van zijne verbindtenissen in het hoofdcontract, den verkoop, zelf vervat, bewijst de S. door er op te wijzen, dat in dat geval die verpligting niet beperkt zou kunnen zijn tot het geval, dat de kooper bona fide was ten aanzien van het gebrek der verkochte zaak. Het laatste gedeelte van art. 1507 is dus met 'S. leer volkomen in overeenstemming.

Geen der bezwaren tegen de positieve opvatting der nietigheid kunnen dus gelden; daarentegen heeft zij een even eenvoudig als afdoend argument in haar voordeel. Het bestaat in de duidelijke woorden van art. 1599 *C. C.* en 1507, *B. W.* Verklaarde het Rom. regt den verkoop van eens anders zaak geldig, die artikelen noemen dat contract even cathegorisch *nietig*. Men kan moeijelijk duidelijker spreken. Gaat men nu te rade met al den afschuw, dien de Fransche wetgever voor het Romeinsche principe aan den dag legde, met den duidelijk uitgesproken wil om juist het tegenovergestelde

beginsel aan te nemen, dan mag het minstens naïef worden genoemd, vol te houden dat *nietig*, niettemin iets anders beteekent, dan het woord aangeeft. Wanneer onze wet een overeenkomst nietig noemt, dan bedoelt zij overal elders, dat uit een aldus genoemde overeenkomst niet de gewone gevolgen kunnen voortkomen. Hoe zal men nu hier, tegen den uitgesproken wil en tegen de ondubbelzinnige woorden des wetgevers in, het tegendeel volhouden? En als de nietigheid van art. 1507 niet positief mag worden opgevat, welk regt heeft men dan het de nietigheid van art. 1508 wèl te doen?

Op deze mijns inziens overtuigende gronden handhaaft de S. zijne verklaring van art. 1507 en deze geeft hem regt den verkoop van eens anders goed te beschouwen, als een waaruit geen contractuele regten en verpligtingen ontstaan, die zouden moeten worden geëerbiedigd.

Met dit resultaat besluit de S. zijne eerste afdeeling, die niet de minst belangrijke is, al telt zij ook het minste aantal bladzijden. Alles toch komt aan op het stelsel, waarvan men bij de toepassing van art. 1507 moet uitgaan. Is dit eenmaal op goede gronden gevestigd, dan vloeijen de gevolgen daaruit van zelf voort. De leer van art. 1507 zal zonder aarzeling in praktijk moeten worden gebragt; het niet verbindende van het contract moet consequent worden toegepast zoowel op de levering der zaak, de betaling van den prijs als op de schadevergoeding, die bij een geldige overeenkomst, bij gebreke van levering en betaling, de plaats dezer verpligtingen zou innemen.

Van de uitvoerige bespreking en uiteenzetting van de gevolgen van art. 1507 meen ik den belangstellenden lezer naar de dissertatie zelf van den Heer VAN HAMEL te mogen verwijzen. Het kwam er bij een dissertatie over dit onderwerp voornamelijk op aan de positieve nietigheid van den verkoop van eens anders goed tegen Mr. OPZOOMER te verdedigen en te handhaven. Dat onze schrijver dit op krachtige wijze gedaan heeft, heb ik mèt deze aankondiging willen constateren.

Na de lezing van het tweede gedeelte van dit proefschrift zal men het den Franschen en Nederlandschen wetgever niet ligt toegeven, dat hunne afwijking van het Romeinsche stelsel een verbetering is geweest.

Heb ik onwillekeurig meer aangekondigd, dan gekritiseerd, hetzij den Heer VAN HAMEL een bewijs, dat ik tot het laatste weinig aanleiding vond. Zijne civilistische studie is aller aandacht waardig.

November 1865. J. KNOTTENBELT.

NEKROLOGIE.

GEORG SANDHAAS.

Een woord tot aandenken van een nog jeugdig regtsgeleerde, die gedurende het laatste tijdperk zijns levens zich inzonderheid bezig hield met de studie der oud-Nederlandsche regtsbronnen, kan in een wetenschappelijk Nederlandsch tijdschrift niet misplaatst zijn.

GEORG SANDHAAS, te Darmstadt geboren, legde zich aan de universiteit te Giessen op de regtswetenschap toe. In de beoefening van het Romeinsche regt had hij het voorregt den scherpzinnigen RUDOLF IHERING onder zijne leermeesters te tellen. Onder zijne commilitones trof hij HEINRICH SIEGEL aan. Eerlang openbaarde zich in beiden een streven van den geest in dezelfde rigting: de nasporing van het echt Germaansche element in het regtsleven werd levensdoel en levenstaak voor beide vrienden.

In 1849 verliet SANDHAAS de hoogeschool, of liever, trad hij uit de rei der toehoorders in die der leeraren over. Tot een proefschrift gaf hij eenige "Bemerkungen über das Recht des nächsten Erben bei Verfügungen über das Grundeigenthum nach älterem deutschem Rechte" in het licht. Het boekje was gerigt tegen BESELER, die in zijne "Lehre von den Erbverträgen" het heerschende gevoelen, dat van oudsher de toestemming der naaste bloedverwanten bij vervreemding van grondeigendom een vereischte was, had bestreden. Wel had hij hier GERBER tot voorganger, doch deze scheen hem toe noch alle gronden der tegenpartij volkomen te hebben ontzenuwd, noch een systeem te hebben opgebouwd, welks grondslagen hem in alle opzigten stevig voorkwamen.

Nog was hij "Privatdocent" te Giessen, toen hij in 1852

met zijne "Germanistische Abhandlungen" te voorschijn trad. Van de drie opstellen, in deze verzameling vervat, is de laatste eene omwerking zijner akademische proeve; de beide anderen zijn bijdragen "zur Lehre von der Uebertragung dinglicher Rechte an Grund und Boden" en "Ueber das Wesen der Gewere." Men ziet, SANDHAAS vermeed in geenen deele zich in den strijd te mengen, die sedert ALBRECHT's beroemde monographie de coryphaeën der wetenschap onafgebroken bezig hield. Bedrieg ik mij niet, zoo mag men, in al wat hij leverde, een eigenaardig streven opmerken, om niet alleen de perioden der regtsontwikkeling zorgvuldig te onderscheiden, maar ook en inzonderheid om de bijzondere kenmerken der regtsverscheidenheid van de verschillende volksstammen naauwkeurig gade te slaan.

In dien zin den omvang zijner studiën beperkende, moest hij wel bijzonder het oog vestigen op het vaderlandsche, niet enkel Hessische, maar algemeen Frankische regt. Één onderwerp koos hij zich als voorwerp eener opzettelijke navorsching: het regt op de goederen van echtgenooten. Daartoe spoorde hij alle regtsbronnen op, die op het Frankische regt van vroeger eeuwen betrekking hebben, provinciale en locale statuten en usantiën van Beijeren tot Frankrijk, van Breisgau tot de Nederlanden, daartoe wijdde hij aan het bijeenbrengen der Brabantsche en Limburgsche regtsmonumenten eene bijzondere zorg.

Tijdelijk werd zijn arbeid door lotswisseling afgebroken. In 1856 werden beide vrienden door de Oostenrijksche regering geroepen, om het Germaansche regt en de regtsgeschiedenis aan twee Oostenrijksche hoogescholen te onderwijzen. SIEGEL vertrok naar Weenen, SANDHAAS naar Gratz.

Aan de heerlijke oevers van de Mur spande hij al zijne krachten in, om het aangevangen werk, een reuzenarbeid, voort te zetten en te voltooijen. Verwijderd van het Frankische grondgebied bemerkte hij al ras de bezwaren, waarmede hij voortaan zou te worstelen hebben. Zijne vrienden haalden hem over, om aanvankelijk den omvang zijner taak te beperken. Het werd te meer noodig toen eene vreeselijke

ziekte zich begon te openbaren, waarop geene herstelling volgen zou. Met den druk werd een aanvang gemaakt. In het begin dezes jaars, toen reeds het water lijf en ledematen had doen zwellen, stelde de trouwe hulp van zijn ambtgenoot Tewes hem in staat, het eerste gedeelte van zijn werk te voltooijen. Den 2den April maakte de dood een einde aan zijn arbeidzaam streven. Het "Fränkisches eheliches Güterrecht" zag weinige maanden later het licht (1): een Voorwoord van Siegel heeft het bij het publiek ingeleid. Met dezen mag men getuigen: "Der Schmerz über den frühzeitigen Hingang des trefflichen Freundes, verehrten Lehrers und edlen Menschen wird längst vergessen sein, während die Klage um den zu frühen Verlust für die Wissenschaft durch dieses sein nachgelassenes Werk immer wieder von Neuem wird wachgerufen werden."

Voor ons Nederlanders heeft dit boek eene bijzondere waarde. Het leert ons den eigenaardigen geest der costumen en regten, die in vorige eeuwen in Noord-Brabant en Limburg golden, naauwkeuriger kennen. Het maakt ons tevens eigen zelfstandig onderzoek gemakkelijker, doordien wij hier een heirleger verwante regtsbronnen ons voor oogen zien gesteld, waarvan de nasporing en vergelijking hier te lande voor de meesten hoogst bezwaarlijk blijft.

Intusschen mogten de beoefenaren der regtswetenschap in Oostenrijk van de verplaatsing der twee vrienden ook vruchten verwachten, waarvan zij meer bijzonder partij zouden kunnen trekken. Niet weinig is dan ook thans reeds de Oostenrijksche regtsgeschiedenis aan hunnen ijver verpligt. In 1863 gaf Sandhaas zijn werkje "Zur Geschichte des Wiener Weichbildrechtes" in het licht: het is mede opgenomen in

(1) Giessen, *Rickersche Buchhandlung*, 1866 (eigenlijk 1865), 808 bl. 8°. De correctie der afgedrukte teksten is niet altijd volkomen zuiver, b.v. bl. 765 in de Costumen van Oirschot, "hellicht van de vlieghende haeren" voor "haeven;" "een der lestlevende" voor "eer d. l.l." Zoo is ook bl. 761 "Laurillard, derheitiregt" onverstaanbaar: l. "devolutieregt."

de "Sitzungsberichte der phil. hist. Classe der Kaiserl. Akademie der Wissenschaften," XLI, 368. Het bevat niet alleen de beschrijving van een paar handschriften uit het Archief van het Johanneum te Gratz, maar levert tevens eene schets der gronden, waarop men mag aannemen eenedeels dat het Weener "Weichbildrecht" reeds in het midden der veertiende eeuw is ontstaan, ten anderen dat dit werk, schoon niet op openbaar gezag opgesteld, evenwel ook in andere steden, b v. in Kloster-Neuburg en Judenburg, als gemeen regt heeft gegolden.

DE WAL.

MEDEDEELINGEN,
AANKONDIGINGEN EN BERIGTEN.

Savigny-Stichting.

Door een' der geachte inschrijvers tot het fonds voor bovengenoemde Stichting zijn omtrent haar tegenwoordigen toestand eenige inlichtingen gevraagd. Ten einde tot het geven van een voldoend antwoord te worden in staat gesteld, heeft de ondergeteekende zich gewend tot den graaf VON WARTENSLEBEN, Voorzitter van het Curatorium der Stichting, die met de meeste welwillendheid de verlangde mededeelingen heeft verstrekt. Ter wille van de overige inschrijvers worden deze mededeelingen ook in meer algemeenen kring bekend gemaakt.

Omtrent de Stichting zelve en de wijze waarop zij zal trachten het beoogde doel te verwezenlijken, kan naar het reeds vroeger medegedeelde (*Nieuwe Bijdragen*, 1862, bl. 438—440) worden verwezen. Het zij voldoende aan de bepaling te herinneren, dat de Academiën van Wetenschappen te Weenen, München en Berlijn bij afwisseling over de inkomsten der Stichting zullen beschikken.

Tot ult°. December 1863 ontving de Stichting bijdragen tot een gezamelijk bedrag van 23,570 Thlr., waarvan

uit Duitschland	21,866	Thlr.	4	Sgr.	
" Italië	554	"	2	"	
" Nederland	381	"	12	"	(1)
" Portugal	266	"	20	"	
" Frankrijk	163	"	18	"	
" Zwitserland	133	"	10	"	
" Rusland	85	"	19	"	
" België	69	"	5	"	
" Zweden	50	"			
Te zamen	23,570	Thlr.			
In den loop van 1864 werd aan bijdragen ontvangen	194	"	27	Sgr.	
Het kapitaal der Stichting bedroeg alzoo ult°. Dec. 1864	23,764	Thlr.	27	Sgr.	

(1) ƒ 672.77⁵ (*Nieuwe Bijdragen*, 1863, bl. 436).

Omtrent de wijze van belegging van het kapitaal (1) vindt men de bijzonderheden opgegeven in het Jaarverslag 1864/65 van het Regtsgeleerd Genootschap te Berlijn (2). Het volgende, aan dit verslag ontleend (3), geeft omtrent de bestemming der inkomsten nader berigt.

"Die Zinsenmasse der Jahre 1863 und 1864 ist nach Abzug der vorerwähnten Einrichtungs- und Verwaltungskosten in runder Summe mit 1500 Thlrn. der kaiserlichen Akademie zu Wien am 21 Januar d. J. für die Zwecke der Stiftung zur Verfügung gestellt. Man darf sich der Hoffnung hingeben, dasz die betheiligten drei Akademien zu einem gemeinsamen gröszeren Unternehmen aus den Mitteln der Stiftung sich vereinigen werden. Dadurch würde der Miszstand eines sechsjährigen Turnus unter den betheiligten Akademien — da erst von dem Zeitpunkte an der dreijährige Turnus eintritt, wo das Stammkapital die Summe von 30,000 Thlrn. erreicht haben wird — beseitigt werden."

Uit verdere mededeelingen van den graaf VON WARTENSLEBEN blijkt, dat tot in het begin van deze maand, het Curatorium der Stichting (4) van de Academie van Wetenschappen te Weenen nog geene aanwijzing had ontvangen betreffende het gebruik dat zij wenschte te maken van de som, waarover zij beschikken kan.

AMSTERDAM, 15 Nov. 1865. C. A. CHAIS VAN BUREN.

De Heer Mr. P. VAN BEMMELEN bespreekt in zijn *Nalezingen over de doodstraf* (*N. Bijdragen*, XV, bl. 363 en volgg.) op bl. 404 zeker artikel over dat onderwerp, door mij, eenigen tijd geleden, in het Dag-

---

(1) De fondsen staan onder bewaring van het stedelijk bestuur te Berlijn. Het Curatorium doet, zoo ik de mededeeling juist heb begrepen, van zijn financieel beheer aan de Academie van Wetenschappen te Berlijn rekening en verantwoording.

(2) *Sechster Jahres-Bericht über die Wirksamkeit der Juristischen Gesellschaft zu Berlin in dem Vereins-Jahre* 1864/65; *erstattet durch den Vorstand in der Sitzung vom* 8 *April* 1865.

(3) Bl. 5.

(4) Het Curatorium der Stichting bestaat behalve uit den graaf VON WARTENSLEBEN, tevens Voorzitter, uit de HH. RUDORFF, MOMMSEN, BRUNS, GNEIST en MEIJER. De Academie van Wetenschappen, de regtsgeleerde faculteit aan de Universiteit, en het Regtsgeleerd Genootschap, allen te Berlijn, hebben ieder de benoeming van twee leden. Het nieuwe Curatorium is den 20en December 1863 als zoodanig opgetreden, en is alstoen het Oprigtings-Comité na aflegging van rekening en verantwoording eervol ontslagen.

blad v. Z. H. en 's Gr. geplaatst, en noemt mij daarbij: "Substituut-Officier bij de Rechtbank te Amsterdam."

Ik verkeerde in de meening, dat mijn naam bij het lezend publiek te over bekend was, dan dat het noodig kon zijn, achter mijn gewone onderteekening "J. VAN LENNEP," mijn qualiteit van "Rijks-Advocaat," van "Lid der K. Acad. van Wetenschappen," van "Oud Lid der Volksvertegenwoordiging" of van "Letterkundige" — zoo als mij de brieven uit het buitenland doorgaans uitduiden — te vermelden. — Van achteren echter blijkt het, dat die vermelding niet overbodig ware geweest; want nu heeft zich de Heer VAN BEMMELEN omtrent de persoon van den steller vergist en zijn afkeurend oordeel treft iemand, die aan de zaak geheel onschuldig is. Gelukkig geldt het geen halsquestie; anders ware zoo iets, bij een Rechter, al een heel noodlottige vergissing.

Hoe die vergissing echter mogelijk was betuig ik niet te begrijpen. De Heer VAN BEMMELEN weet toch, dat Mr. J. VAN LENNEP, die als Rijks-Advocaat de eer heeft gehad in meer dan eene zaak voor hem te pleiten, geen Substituut-Officier is, en evenzeer weet hij, of kan hij althans weten, dat de Substituut-Officier, door hem bedoeld, niet J. VAN LENNEP heet, maar MAURITS JACOB VAN LENNEP, en zelfs, ter voorkoming van verwarring, gewoon is eerstgemelden voornaam voluit te teekenen.

Ik kan toch de vergissing van den Heer VAN BEMMELEN niet toeschrijven aan eenige meening, die bij hem zou bestaan, als of niemand bevoegd kon geacht worden, over de doodstraf te schrijven, tenzij hij tot de Rechterlijke macht of tot het officie behoorde. Op die wijze zeker zou hij terstond zijn tegenstander ALPHONSE KARR van de baan schuiven; — maar ook tevens zijn medestander VICTOR HUGO.

Ik hoop niet, dat de geëerde redactie, het onbeduidende in aanmerking nemende eener dwaling, die alleen de persoon en niet de zaak betrof, het een kleingeestigheid mijnerzijds acht, dat ik in haar tijdschrift een klein plaatsje voor deze mijne rectificatie verlang; doch waar de kritiek een artikel aanvalt, door mij geschreven, en waarvoor ik dus alleen verantwoordelijk ben, mag ik niet gedoogen, dat die kritiek, en wellicht ook de lezer, den uitgesproken blaam doe nederkomen op iemand, die hem in geen geval verdiend kan hebben.

Misschien ook ontleent de Heer VAN BEMMELEN uit mijn schrijven wel een argument voor de afschaffing van de doodstraf, t. w., een nieuw bewijs, "dat een rechter dwalen kan."

AMSTERDAM, J. VAN LENNEP.
den 25en September 1865.

BLADWIJZER.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

NEDERLANDSCH REGT EN WETGEVING.

LETTERKUNDIGE OVERZIGTEN.

BOEKBEOORDEELINGEN.

NEKROLOGIE.

MEDEDEELINGEN, AANKONDIGINGEN EN BERIGTEN.





